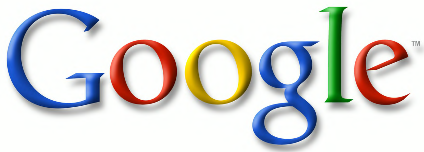


This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

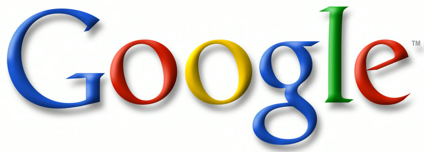
+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at http://books.google.com/



Über dieses Buch

Dies ist ein digitales Exemplar eines Buches, das seit Generationen in den Regalen der Bibliotheken aufbewahrt wurde, bevor es von Google im Rahmen eines Projekts, mit dem die Bücher dieser Welt online verfügbar gemacht werden sollen, sorgfältig gescannt wurde.

Das Buch hat das Urheberrecht überdauert und kann nun öffentlich zugänglich gemacht werden. Ein öffentlich zugängliches Buch ist ein Buch, das niemals Urheberrechten unterlag oder bei dem die Schutzfrist des Urheberrechts abgelaufen ist. Ob ein Buch öffentlich zugänglich ist, kann von Land zu Land unterschiedlich sein. Öffentlich zugängliche Bücher sind unser Tor zur Vergangenheit und stellen ein geschichtliches, kulturelles und wissenschaftliches Vermögen dar, das häufig nur schwierig zu entdecken ist.

Gebrauchsspuren, Anmerkungen und andere Randbemerkungen, die im Originalband enthalten sind, finden sich auch in dieser Datei – eine Erinnerung an die lange Reise, die das Buch vom Verleger zu einer Bibliothek und weiter zu Ihnen hinter sich gebracht hat.

Nutzungsrichtlinien

Google ist stolz, mit Bibliotheken in partnerschaftlicher Zusammenarbeit öffentlich zugängliches Material zu digitalisieren und einer breiten Masse zugänglich zu machen. Öffentlich zugängliche Bücher gehören der Öffentlichkeit, und wir sind nur ihre Hüter. Nichtsdestotrotz ist diese Arbeit kostspielig. Um diese Ressource weiterhin zur Verfügung stellen zu können, haben wir Schritte unternommen, um den Missbrauch durch kommerzielle Parteien zu verhindern. Dazu gehören technische Einschränkungen für automatisierte Abfragen.

Wir bitten Sie um Einhaltung folgender Richtlinien:

+ *Nutzung der Dateien zu nichtkommerziellen Zwecken* Wir haben Google Buchsuche für Endanwender konzipiert und möchten, dass Sie diese Dateien nur für persönliche, nichtkommerzielle Zwecke verwenden.
+ *Keine automatisierten Abfragen* Senden Sie keine automatisierten Abfragen irgendwelcher Art an das Google-System. Wenn Sie Recherchen über maschinelle Übersetzung, optische Zeichenerkennung oder andere Bereiche durchführen, in denen der Zugang zu Text in großen Mengen nützlich ist, wenden Sie sich bitte an uns. Wir fördern die Nutzung des öffentlich zugänglichen Materials für diese Zwecke und können Ihnen unter Umständen helfen.
+ *Beibehaltung von Google-Markenelementen* Das "Wasserzeichen" von Google, das Sie in jeder Datei finden, ist wichtig zur Information über dieses Projekt und hilft den Anwendern weiteres Material über Google Buchsuche zu finden. Bitte entfernen Sie das Wasserzeichen nicht.
+ *Bewegen Sie sich innerhalb der Legalität* Unabhängig von Ihrem Verwendungszweck müssen Sie sich Ihrer Verantwortung bewusst sein, sicherzustellen, dass Ihre Nutzung legal ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass ein Buch, das nach unserem Dafürhalten für Nutzer in den USA öffentlich zugänglich ist, auch für Nutzer in anderen Ländern öffentlich zugänglich ist. Ob ein Buch noch dem Urheberrecht unterliegt, ist von Land zu Land verschieden. Wir können keine Beratung leisten, ob eine bestimmte Nutzung eines bestimmten Buches gesetzlich zulässig ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass das Erscheinen eines Buchs in Google Buchsuche bedeutet, dass es in jeder Form und überall auf der Welt verwendet werden kann. Eine Urheberrechtsverletzung kann schwerwiegende Folgen haben.

Über Google Buchsuche

Das Ziel von Google besteht darin, die weltweiten Informationen zu organisieren und allgemein nutzbar und zugänglich zu machen. Google Buchsuche hilft Lesern dabei, die Bücher dieser Welt zu entdecken, und unterstützt Autoren und Verleger dabei, neue Zielgruppen zu erreichen. Den gesamten Buchtext können Sie im Internet unter `http://books.google.com` durchsuchen.

FOR TX
A25
HARVARD LAW LIBRARY
3 2044 059 473 637

Affolter J

Grundzüge des Allgemeinen Staatsrechts.

HD
SWI
960
AFF

HARVARD
LAW
LIBRARY
1892

Bd. Apr. 1929



HARVARD LAW LIBRARY

Received Dec. 31, 1911.

1/10 288

Grundzüge

des

Allgemeinen Staatsrechts

von

Dr. A. Affolter
Regierungsrath in Solothurn.

Stuttgart
Verlag von Ferdinand Enke
1892.

Verlag von Ferdinand Enke in Stuttgart.

Hand-Bibliothek
des
Oeffentlichen Rechts.

Herausgegeben von
Prof. Dr. v. Kirchenheim.

Band I.
Lehrbuch
des
Deutschen Staatsrechts.
Von
Prof. Dr. A. v. Kirchenheim.
8. 1887. geh. M. 8.—, eleg. in Leinwand geb. M. 9.—

Band II.
Lehrbuch
des
Deutschen Verwaltungsrechts.
Von
Prof. Dr. K. v. Stengel.
8. 1886. geh. M. 8.—, eleg. in Leinwand geb. M. 9.—

Band III.
Lehrbuch
des
Kirchenrechts.
Von
Prof. Dr. Ph. Zorn.
8. 1887. geh. M. 9.—, eleg. in Leinwand geb. M. 10.—

Band IV.
Lehrbuch
des
Völkerrechts.
Von
Prof. Dr. A. Rivier.
8. 1889. geh. M. 8.—, eleg. in Leinwand geb. M. 9.—

17°

1
1553

Grundzüge

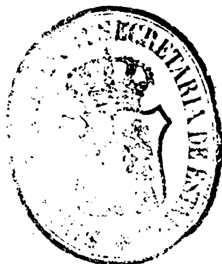
des

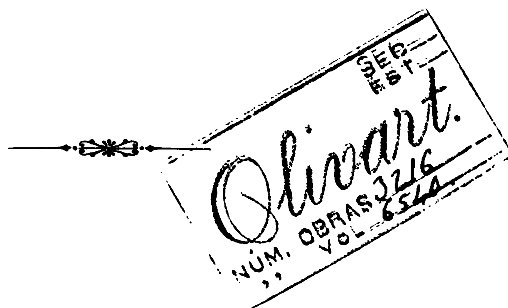
Allgemeinen Staatsrechts

von

Dr. A. Affolter

Regierungsrath in Solothurn.





Stuttgart
Verlag von Ferdinand Enke
1892.

5117

960

For-TX
A25739r

Druck der Hoffmannschen Buchdruckerei in Stuttgart.

Vorwort.

Die Möglichkeit eines allgemeinen Staatsrechtes wird von Vielen verneint; es gebe nur specielles Staatsrecht, d. h. solches der einzelnen Staaten. Diese Auffassung ist unrichtig. Ist schon der Staat selbst nicht eine Einzel-, sondern eine Allgemeinerscheinung, so bietet auch das Staatsrecht der einzelnen Staaten gemeinsame rechtliche Seiten dar. Und da, wo die Einrichtungen in den Staaten Verschiedenheiten zeigen, lassen sich dieselben auf das verschiedene Zusammenwirken gleichartiger Rechtsgrundsätze zurückführen. Das allgemeine Staatsrecht bietet sonach die Rechtsgrundsätze allgemeiner Natur dar, die in den einzelnen Staaten zur Verwirklichung gelangt sind (vergl. auch Gareis, Allgemeines Staatsrecht in Marquardsen's Handbuch des öffentlichen Rechts Bd. I. S. 10 und 11.)

Die Behandlung des allgemeinen Staatsrechts kann nur eine juristische sein. Sie kann zugleich historische und politische Betrachtungen bieten; sie darf dies aber nur soweit thun, als die Verwirklichung der allgemeinen Rechtsgrundsätze eine Erklärung benötigt, wenn anders nicht die Ausführung zu einer Litterär- und Staatengeschichte werden oder im Sande politischer Subjektivität verlaufen soll. Die vorliegende Schrift will nicht eine erschöpfende Darstellung des allgemeinen Staatsrechtes bieten, sondern nur die Hauptfragen desselben in der Art

eines kurzen Lehrbuches behandeln. Ein verhältnismäßig breiter Raum ist dabei der Kritik gewidmet, welche, wie ich hoffe, nur sachlich und nirgends verletzend ausgefallen ist.

Möge das kleine Buch dazu beitragen, die so wünschenswerte Kenntnis unserer Staatseinrichtungen zu verbreiten und die rechtliche Würdigung derselben zu fördern.

Solothurn im November 1891.

Der Verfasser.

Inhalt.

I.

Der Begriff des Staates.

§ 1. Der Staat eine Thatsache. Der Staat ist nicht etwas mit den Sinnen Wahrnehmbares; doch würde man fehlgehen, in demselben etwas bloß Vorgestelltes zu finden. Daß der Staat existiert, wird für jeden Einzelnen fühlbar; er ist also etwas Reales.

Wenn wir einen einzelnen Staat betrachten, so finden wir folgende Merkmale desselben: eine Bevölkerung, deren Umfang durch örtliche Grenzen bestimmt ist, eine Ueberordnung von Einzelnen und eine Unterordnung der Uebrigen. Diese Ueber- und Unterordnung bezweckt, das Nebeneinanderleben der Einzelnen zu ermöglichen dadurch, daß der Einzelne vor eigenmächtigen Eingriffen des Andern geschützt wird. Die Merkmale des Staates sind mit den Sinnen wahrnehmbar; wir sehen das Territorium, welches die Bevölkerung trägt, die Bevölkerung selbst, die Ausübung der Ueberordnung durch Schaffung von Ordnung.

Die Merkmale des Staates sind also sinnlich wahrnehmbar, während der Staat selbst es nicht ist. Folglich ist der Staat nur die Thatsache[1]), daß die bestimmten Merkmale vorhanden sind.

---

[1]) Daß der Staat eine Thatsache sei, betont M. Seydel, Grundzüge der allgemeinen Staatslehre 1873, S. 2 ff., jedoch mehr in dem Sinne der Verwerfung eines a priori hinzustellenden Staatsbegriffes. Auch E. Lingg, Empirische Untersuchungen zur allgemeinen Staatslehre 1890, bezeichnet den Staat als Thatsache, Zustand, status. Vergl. Zöpfl, Grundsätze des gemeinen deutschen Staatsrechts 1863 I § 2.

§ 2. **Organische Natur des Staates.** Das Merkmal der Ueberordnung Einzelner und Unterordnung der Uebrigen bezeichnen wir zutreffend mit dem Ausdrucke Organisation. Wie der natürliche Organismus, so zeigt die Organisation einer Bevölkerung Organe, die in einem innigen Zusammenhang zueinander stehen und von denen das eine das andere überragt oder beherrscht. Die natürliche Anschauung sieht also im Staate ein organisches Wesen und es ist nicht zu verkennen, daß nichts so sehr das Verständnis des Staates erleichtert, als wenn wir uns denselben als Organismus denken. Diese natürlich-sinnliche Betrachtungsweise des Staates ist aber nicht zugleich die juristische. Vom juristischen Standpunkte aus dürfen wir nicht übersehen, daß die Behauptung, der Staat sei ein organisches Wesen, nur ein Bild ist, welches die Natur des Staates erläutert, aber nicht juristisch erklärt. [2])

---

[2]) Die Anschauung, daß der Staat ein Lebewesen, ein Organismus sei, ist schon frühe wissenschaftlich verarbeitet worden. Am weitesten ging Bluntschli, der, sich der Lehre Friedrich Rohmer's anschließend, den Staat als Mensch im Großen und speciell als Mann mit den 16 Grundkräften des menschlichen Organismus vorstellte. Diese antropomorphische Staatslehre wird nicht mehr vertreten. Dagegen wird der Gedanke, daß der Staat einen lebensvollen, mit besonderem Willen begabten Organismus bilde, eingehend entwickelt von Gierke in seinen Genossenschaftsrechte u. a. a. O. Diese Gierke'sche Theorie ist weiter gebildet worden von seinem Schüler H. Preuß, in dessen Werke: Gemeinde, Staat, Reich als Gebietskörperschaften, Versuch einer deutschen Staatskonstruktion auf Grundlage der Genossenschaftstheorie 1889. Die organische Lehre ist lebhaft bekämpft worden, so von van Krieken, Ueber die sogenannte organische Staatstheorie, ein Beitrag zur Geschichte des Staatsbegriffes 1873. Dieser Schriftsteller nennt die organische Theorie eine großartige Verirrung. Gegen die organische Theorie spricht sich auch Gerber, Grundzüge des deutschen Staatsrechts 3. Aufl. 1880 S. 217 ff., aus. Gerber bemerkt, daß die organische Theorie wohl geeignet ist, wichtige Seiten des Staatslebens hervorzuheben. „Namentlich hat sie für die politische Betrachtung des Staates den größten Wert, indem sie dazu dient, gegenüber einer bloß mechanischen Staatsauffassung die lebendige Wechselbeziehung der in ihm vereinten Kulturkreise, sowie die Triebkraft der gesellschaftlichen Verbindungen des Volkes zur Geltung zu bringen und im Gegensatze zu der atomistischen Anschauung den

§ 3. Natürliche Gründe der Organisation. Die Ueberordnung Einzelner und die Unterordnung der Uebrigen, welche wir als Merkmal des Staates antreffen und mit Organisation bezeichnen, ist Anwendung von Rechtssätzen, Ausführung von Recht im objektiven Sinne. Dieses Recht, welches in der Organisation zur Ausführung gelangt, kann einseitig nur von denjenigen, welche sich selbst überordnen, geschaffen sein, oder es beruht sowohl auf dem Willen der Uebergeordneten wie der Untergeordneten oder eines Teiles derselben. Der Trieb, sich zu organisieren, durch Ueber- und Unterordnung eine festere Ordnung nach Innen und eine stärkere Macht nach Außen zu gründen, ist dem Menschen angeboren, ist eine von der Natur gesetzte Bedingung der Existenz des Menschengeschlechtes. Sobald eine Anzahl von Menscheninbividuen aufeinander angewiesen sind und gleiche Interessen zu verteidigen haben, so tritt der Organisationstrieb zu Tage, dem Einzelnen weniger oder mehr unbewußt. Gleich wie sich bestimmte Sub-

selbständigen Lebensgrund des Staates zu betonen. Auch ist es nicht zu tadeln, daß man, um dies alles auszudrücken, der Naturwissenschaft ein seit langer Zeit für analoge Zwecke verwendetes Wort entlehnt hat. Die Bezeichnung des Staats als Organismus faßt ihn sinnbildlich als einen belebten und nach eigener Idee sich fortentwickelnden Naturkörper auf. So berechtigt dies aber auch sein mag, so ist doch nichts notwendiger, als sich zu vergegenwärtigen, welches die Grenze ist, bis zu welcher der Wert und die Brauchbarkeit der Auffassung des Staats als Organismus ausreicht. Wenn nun letztere selbst für die bloße Naturbetrachtung des Staates als eines Ganzen von ineinander wirkenden Kräften weder eine vollkommen klare, noch eine erschöpfende Vorstellung zu geben vermag: so ist sie keinesfalls geeignet, für eine rechtliche Charakteristik des Staates zu gelten." Etwas schärfer drückt sich Seydel in seinen Grundzügen einer allgemeinen Staatslehre S. 1 aus: „Es ist daher ein Gedanke ohne jeglichen rechtswissenschaftlichen und ohne jeden philosophischen Wert, daß der Staat ein Organismus sei. Diese bildliche Ausdrucksweise beruht auf einem unklaren Denken, welches den staatszeugenden Trieb der menschlichen Gattung mit dem schöpferischen Akte, der den wirklichen Staat hervorruft, verwechselt." Die Schrift Lingg's, Empirische Untersuchungen, ist hauptsächlich der Widerlegung der organischen Theorie gewidmet. Vergl. auch G. Meyer, Lehrbuch des deutschen Staatsrechtes 3. Aufl. 1891 S. 9 und 10.

stanzen unter bestimmten Bedingungen krystallisieren, so organisieren sich die Menschen unter bestimmten Voraussetzungen stets. Der Entwicklungsgang dieses Organismus ist schwer zu verfolgen. Wir stoßen, soweit wir die Geschichte der Menschheit durchforschen, immer auf solche Organismen.[3]) Die staatliche

---

[3]) Es ist namentlich von A. L. Schlözer, Allgemeines Staatsrecht und Staatsverfassungslehre 1793, der Staat als bewußtes Erzeugnis des menschlichen Willens hingestellt worden: „Der Staat ist eine Erfindung. Menschen machten ihn zu ihrem Wohle, wie sie Brandkassen erfanden. Die instruktivste Art, Staatslehre abzuhandeln, ist, wenn man den Staat als eine künstliche, überaus zusammengesetzte Maschine, die zu einem bestimmten Zwecke gehen soll, behandelt." Auf dem Boden, daß der Staat etwas bewußt Gemachtes sei, stand die, das ganze Zeitalter der Revolution beherrschende Lehre Locke's und Rousseau's vom Staatsvertrag. Mit der politischen trat dann auch eine wissenschaftliche Reaktion ein, welche ihren schärfsten Ausdruck findet in K. L. v. Haller, die Restauration der Staatswissenschaft oder Theorie des natürlich geselligen Zustandes der Chimäre des künstlich bürgerlichen entgegengesetzt, 6 Bde. 1816—1825. Seine Patrimonialtheorie wird von Bluntschli (Geschichte der Staatswissenschaft S. 551) bezeichnet „als die letzte abstrakte Aussprache der mittelalterlichen Staatsansicht, welche Haller der radikalen Theorie vom Gesellschaftsvertrage gegenüberstellt. Sein Staatsrecht ist, wie das mittelalterliche, nur ein gesteigertes Privatrecht." Seydel, Grundzüge einer allgemeinen Staatslehre S. 2, erklärt den Staat als ein Erzeugnis menschlichen Wollens „und dieses ist der richtige Gedanke, aus welchem die allerdings ins Absonderliche ausgebildete Theorie von contrat social hervorgegangen ist. Das Unrichtige an dieser Theorie ist, daß sie den rechtlichen Begriff des Vertrages da anwendet, wo es sich um die Begründung des Gemeinwesens handelt, infolge deren das Recht erst entstehen soll." Gegenüber der Anschauung, daß der Staat eine Erfindung, oder doch das bewußte Erzeugnis des menschlichen Willens sei, betont die organische Theorie, daß der Staat „eine Phase der naturnotwendigen Entwickelung der Menschheit sei". Die Bedeutung der organischen Staatsanschauung ist sonach eine wesentlich negative. „Das Gemeinsame aller socialen Gebilde: der Familie, des Stammes und Volkes; der Körperschaft, der Gemeinde, des Staates und Reiches führt die organische Theorie vor Augen. Sie zeigt, wie der Staat als Organismus schon in den untern und engern Verbänden vorgebildet ist." (Preuß, Gemeinde, Staat, Reich S. 145). Vergl. auch Gerber, Grundzüge des Staatsrechts S. 20 u. 21, Lingg, Empirische Untersuchungen S. 57 ff., G. Meyer, Lehrbuch des deutschen Staatsrechtes S. 9.

Organisation entsteht regelmäßig nicht ursprünglich durch Organisation von menschlichen Individuen, sondern entwickelt sich mittelbar aus bestehenden Organismen. Die Staaten entstehen gewöhnlich durch Aufsaugung bestehender Organismen seitens eines andern Organismus.[4])

§ 4. Zweck der Organisation. Weil die Organisation der Menschen naturnotwendig erfolgt und der Staat sich aus diesen Organisationen entwickelt, so ist derselbe nicht Mittel zum Zwecke, sondern Resultat eines Naturvorganges. Es ist deshalb nicht richtig, von Zwecken des Staates zu sprechen[5]), wohl aber dürfen wir die Zwecke des Sichorganisierens erforschen oder vielmehr den Zwecken nachspüren, welche die Natur vermittelst des Organisationstriebes erzielen will. Diese Zwecke sind die Ermöglichung der menschlichen Koexistenz, die Hebung der Wohlfahrt, Erhöhung der menschlichen Macht gegenüber der Natur u. s. w.

---

[4]) L. Gumplovicz, Grundriß der Sociologie 1885 S. 117, stellt geradezu den Satz auf: „Nie und nirgends sind Staaten anders entstanden, als durch Unterwerfung fremder Stämme seitens eines oder mehrerer verbündeten und geeinigten Stämme." Diese sog. „Theorie der ethnischen Heterogenität der Herrschenden nnd Beherrschten" verkennt namentlich die Bildung von Staaten durch friedliche Vereinigung mehrerer Stämme oder Völkerschaften zu einem Staatswesen, wie namentlich die Entstehung der schweizerischen Eidgenossenschaft ein Beispiel liefert. Es muß aber doch anerkannt werden, daß der angeborene Feindseligkeitstrieb gegen Fremde, die Sucht nach Unterjochung sehr viel zur Bildung von Staaten beigetragen hat. Gumplovicz führt in dieser Richtung aus: „Auf die Fremden ging's immer los mit vereinten Kräften unter Führung der Aeltesten und Mächtigsten und den Fremden wurde im harten siegreichen Kampfe das Joch der Sklaverei auferlegt, sie wurden verknechtet. So hat denn die Natur selbst durch die Art und Weise, wie sie die Menschen mit Bedürfnissen und Gefühlen ausstattete, den Grund zu solcher Staatenbildung gelegt. Auf Menschendienste wies sie die Menschen an — Mitgefühl mit den Bluts- und Stammverwandten und tödlichen Haß gegen die Fremden legte sie in ihre Brust — und so zwang sie Menschen, auf Unterjochung fremder Menschen auszugehen."

[5]) Vergl. Laband, Recension des Brie'schen Werkes, Theorie der Staatenverbindungen, im Archiv für öffentliches Recht II. S. 311 ff., Jellinek, Gesetz und Verordnung S. 192, Preuß, Gemeinde, Staat, Reich S. 80 und auch Waitz, Grundzüge der Politik 1862 S. 11.

Die Geschichte zeigt uns, wie ein Organismus den andern umschlingt und in sich einverleibt; sie zeigt uns aber auch, wie innerhalb eines Organismus sich ein anderer Organismus entwickelt und jenen verdrängt. Die Anfänge des neuen Organismus beruhen dann auf Einverständnis, gleichsam auf Vertrag. Mehrere Menschen organisieren sich mit gegenseitigem Einverständnisse, dehnen den Organismus aus und überwältigen den bestehenden (Revolutionen).

§ 5. Organisches und wirtschaftliches Subjekt des Staates. Der staatliche Organismus ist Ausführung von objektivem Rechte, Ausgestaltung einer Rechtsordnung. Kein Staat deshalb ohne Rechtsordnung, auch wenn nur das Organisatorische ausdrücklich geregelt sein sollte. Die Organisation ist angewandtes Recht. Das Recht ist somit Merkmal des Staates.

Weil das Recht Merkmal des Staates ist, kann der Staat als Ganzes nicht Gegenstand dieses Rechts selbst sein. Der Staat ist weder Objekt noch Subjekt gemäß seiner Rechtsordnung. Diese letztere kann dem Staate als Ganzem keine Rechte verleihen; der Staat ist nicht Subjekt von Befugnissen oder Pflichten gemäß seiner Rechtsordnung. Nur die Organe des Staates haben Befugnisse und Pflichten. Wenn aber auch der Staat nicht ein Subjekt und Objekt nach seiner eigenen Rechtsordnung ist, so erscheint er doch als solches gemäß objektiver, über dem Staate stehender Anschauung.[6])

[6]) Die Theorie von der Persönlichkeit des Staates kann als die herrschende bezeichnet werden. S. G. Meyer, Lehrbuch S. 10. Wenn auch schon von älteren Schriftstellern vertreten, ist sie namentlich von Gerber, Grundzüge des Staatsrechts, mit Energie zur Ausbildung gebracht worden. Gerber stellt geradezu die Behauptung auf: „Die Auffassung des Staates als eines persönlichen Wesens ist die Voraussetzung jeder juristischen Konstruktion des Staatsrechts.“ Der Staat hat nach Gerber ein eigenes Willensvermögen und ist als Persönlichkeit nicht mit den juristischen Personen des Privatrechts zu verwechseln. Am nächsten steht dieser Theorie Jellinek, Gesetz und Verordnung, S. 192 ff., welcher dem Staate einen einheitlichen Willen zuschreibt. Der Staat ist nach Jellinek „ein zu selbständiger Einheit verdichteter Wille“. Geradezu eine juristische Person, ein individuelles Rechtssubjekt ist der

Die Rechtsordnung des Staates sieht eine dem Organismus dienende Kasse vor, die gewöhnlich auch mit dem Namen Staat

---

Staat nach Laband, Staatsrecht des deutschen Reiches I. S. 53 und 78, und zwar wird der Staat von diesem Schriftsteller in eine Reihe gestellt mit den übrigen juristischen Personen, welche das Privatrecht kennt. Wenn auch Laband den in der 1. Auflage seines Werkes hingestellten Satz, daß der Staat wie jede juristische Person willens- und handlungsunfähig sei, in der 2. Auflage gestrichen hat (wie Lingg, Empirische Untersuchungen S. 63 hervorhebt), so tritt er doch der Lehre Gerber's nicht bei. Auch die organische Theorie betont die Persönlichkeit des Staates, aber in völlig anderer Weise als Laband und seine Anhänger. Nach Gierke ist der Staat als organisches Wesen, als genossenschaftliche Gesamtpersönlichkeit Subjekt von Rechten. — Sowohl die individualistische Persönlichkeitslehre Laband's wie die Lehre von der Gesamtpersönlichkeit Gierke's werden von Seydel und Lingg in scharfer Weise angegriffen.

Die ganze Schwäche der Gierke'schen Persönlichkeitstheorie offenbart sich in den Worten: „Nach unserer Auffassung empfängt daher zwar die Willens- und Handlungsfähigkeit der Verbände, wie das Individuum erst durch das Recht den Charakter einer rechtlichen Fähigkeit; wird aber vom Rechte nicht geschaffen, sondern vorgefunden und nur in Ansehung ihrer rechtlichen Geltung zugleich anerkannt und begrenzt." (Zeitschr. für die ges. Staatswissenschaft Bd. XXX S. 302.) Gierke spricht also hier (entgegen seiner sonst vertretenen Anschauung, vergl. unten Anm. 14.) eigentlich aus, daß der Staat vor dem Rechte existiere, daß das Recht mit einer bereits vorhandenen Staatspersönlichkeit sich zu befassen habe. Die Staatspersönlichkeit steht also außerhalb der rechtlichen Organisation, ist für diese ein fremdes Element. Die Staatspersönlichkeit Gierke's entbehrt deshalb des Rechtscharakters gemäß dem staatlichen Rechte; dieses letztere, welches hintendreinhinkend die Staatspersönlichkeit anerkennt, erscheint dabei als etwas bloß Sekundäres, Ueberflüssiges; denn wenn die Staatspersönlichkeit die Willens- und Handlungsfähigkeit bereits hat, so kann sie funktionieren, sich bethätigen ohne Beihilfe des Rechts.

Das Richtige der organischen Persönlichkeitstheorie besteht darin, daß der Staat in seiner Gesamtheit, mit Organen und Gliedern, wirklich als Subjekt erscheint, aber nur der objektiven Betrachtung, der außerhalb des Staates, über diesem stehenden Anschauung. Der Staat als organisch gegliedertes Wesen ist nicht Rechtssubjekt gemäß dem staatlichen Rechte, weil dieses eben dem Organismus zu Grunde liegt. Es wäre die Wiederholung eines Münchhausen'schen Kunststückes, wenn das Recht, das ein Bestandteil des Staates ist, wiederum den Staat selbst als Gegenstand der Behandlung ergreifen könnte; es hieße das wirklich, sich selbst an dem Schopfe aus dem Sumpfe herausziehen. Mit Unrecht verkennen in-

bezeichnet wird, aber besser die Bezeichnung Fiskus trägt. Der Fiskus ist gemäß dem staatlichen Rechte Rechtssubjekt und zwar

---

dessen Seydel und Lingg die Persönlichkeit des Staates, soweit diese aus der allgemeinen Anschauung fließt. Diese allgemeine Anschauung sieht im Staate ein mit Organen und Gliedern begabtes, reales Ding, das sich in der Vorstellung, nicht in Wirklichkeit zu einem wesenhaften Gebilde, zu einem organischen Wesen gestaltet, vergl. meine Untersuchungen über das Wesen des Rechts S. 10 und 11. Diesem Dinge, welches in der Vorstellungswelt etwas Wesenhaftes hat, kann die allgemeine Anschauung Pflichten, Aufgaben, Befugnisse zuschreiben und dasselbe so als Subjekt behandeln. Dieses Subjekt erscheint auch als willens- und handlungsfähig deshalb, weil die Organe des Personenverbandes aus willens- und handlungsfähigen Menschen bestellt sind.

Das Richtige der Ansicht Laband's gegenüber derjenigen Gierke's liegt darin, daß die Persönlichkeit des Staates, gemäß der staatlichen Rechtsordnung selbst, nur ein individuelles Subjekt bedeuten, nicht eine Vielheit von Personen organisch umfassen kann und zwar aus dem einfachen Grunde, weil die staatliche Rechtsordnung auch andere individuelle Rechtssubjekte kennt, welchen sich logischerweise das staatliche Rechtssubjekt gegenüber stellen muß.

Das Unrichtige der Theorie Laband's liegt aber darin, daß diese individualistische Staatspersönlichkeit eine weitere als bloß wirtschaftliche Bedeutung, etwas anderes als das bloß vermögensrechtliche Subjekt, den Fiskus bedeuten soll. Der Irrtum Laband's besteht darin, daß er dem Fiskus, der rein privatrechtlichen Person weitere Rechte als bloße Vermögensrechte, nämlich öffentliche Rechte zuschreiben will. Es ist eine falsche Ansicht, welche ziemlich weitverbreitet ist, daß die vermögensrechtliche juristische Person, die sich völlig individualistisch zeigt (da sie mit den übrigen Rechtssubjekten im Verkehre steht), auch andere Rechte als bloße Vermögensrechte haben könne. Diejenigen Gebilde, welchen die Rechtsordnung Rechte und Verbindlichkeiten aus dem wirtschaftlichen Verkehre zugesteht, sind und bleiben Rechtssubjekte bloß auf dem Gebiete des Privatrechts. Die Verleihung von öffentlichen Rechten und Pflichten an bloße Dinge, Sammelpunkte von Vermögen (vulgär ausgedrückt: Kassen) hätte keinen Sinn.

Wir sehen das vermögensrechtliche Rechtssubjekt als Individuum und das organische, die verschiedenen Individuen umfassende Gesamtsubjekt auch bei den Vereinen, Gesellschaften, Korporationen ꝛc. Die gemäß den Vereinsstatuten vorgesehene gemeinsame Kasse, die Vereinskasse, ist das individuelle Rechtssubjekt, das mit allen Mitgliedern des Vereins in Beziehung treten kann, allen diesen einzelnen individuell gegenübersteht, ist der Fiskus des Vereins. Sofern dieses Subjekt auch nach außen, im

sog. juristische Person in vermögensrechtlichem (privatrechtlichem) Sinne. [7])

§ 6. Die Herrschaftsgewalt. Jede menschliche Organisation weist eine Ueber- und Unterordnung auf, ist ohne eine solche nicht denkbar. Die übergeordneten Personen nennen wir beim staatlichen Organismus Behörden. Die Organisation kann eine sehr einfache sein in der Weise, daß ein Mensch allen übrigen übergeordnet ist, oder aber, es kann die Unterordnung eine sehr kunstreich geordnete dadurch werden, daß mehrere Behörden, die sich gegenseitig ergänzen, übergeordnet sind. In der festgefügten Organisation zeigt sich eine Macht, die von der Spitze des Organismus auszugehen scheint, aber

---

wirtschaftlichen Verkehre mit andern Rechtssubjekten als den Vereinsmitgliedern anerkannt ist, wird es zur sog. juristischen Person. Eine Vereinskasse ist Subjekt gemäß der Vereinsverfassung, den Vereinsstatuten. Der Personenverband, der Verein als Ganzes aber, ist organische Einheit nur für den Beobachter, für die den Verein überblickende Anschauung, für das den Verein beherrschende Recht. Der Personenverband erscheint als organische, die Einzelnen umfassende Persönlichkeit auf dem Rechtsgebiete nur gemäß dem über, nicht gemäß dem innerhalb des Personenverbandes geltenden (statutarischen) Rechte. Vergl. meine Ausführungen im Archiv für öffentliches Recht Bd. VI S. 393 Anm. 18.

[7]) Vergl. Lingg, Empirische Untersuchungen S. 106: „Rechtssubjekt ist der Staat nur als Fiskus." Der Fiskus ist die Vereinskasse des staatlichen Personenverbandes. Diese Kasse wird von der Organisation vorgesehen und vom staatlichen Rechte als Rechtssubjekt, als rechtsfähiges Ding behandelt. Die Kasse steht im Miteigentum der Mitglieder des Personenverbandes. Der Fiskus als rechtsfähiges Ding ist zugleich Objekt des Eigentums sämtlicher Staatsmitglieder. Freilich ist die Disposition über dieses Eigentum im Interesse der Gesamtheit an Schranken gebunden. Als Miteigentümer des Fiskus kommen die Staatsmitglieder als solche, d. h. die Personen, welche das Merkmal der Staatsangehörighaben, in Betracht. Mit dem Verluste der Staatsangehörigkeit, sei es durch Tod oder Verzicht, hört auch der Anteil am Miteigentum auf; andererseits entsteht derselbe mit dem Erwerbe der Staatsangehörigkeit, sei es durch Geburt oder Einbürgerung. Die Möglichkeit der Teilung eines Fiskus (bezw. der von ihm innegehaltenen Vermögenswerte) unter die Miteigentümer ist nicht ausgeschlossen. Denken wir an den Fall, wo das Staatsterritorium allmählich sich vereist oder überschwemmt wird und die Bürger zur Auswanderung gezwungen sind.

doch nur in dem zuverlässigen Funktionieren der übrigen Organe begründet ist. Die Ausübung der Macht nennt man Herrschaft. Die Macht und die Herrschaft liegt also bei den Organen des Staates, und dadurch, daß die untern Organe den Anordnungen der obern Organe nachkommen, steht sie diesen letztern zu. Die Herrschaft oder Herrschaftsgewalt ist also Eigenschaft der Staatsorgane. Die Annahme eines bestimmten Trägers der sog. staatlichen Herrschaftsgewalt (welcher nicht einmal Organ des Staates zu sein brauche), ist juristisch unstichhaltig. Jedes Organ des Staates hat genau soviel Herrschaftsgewalt, als aus der Ausübung seiner Befugnisse hervorgeht[8]); vergl. unten § 13.

[8]) Der Begriff der Gewalt und der Herrschaft ist ein vulgärer und kein juristischer. Es ist ein Fehler, der viel Unheil anrichtet, den Begriff der Herrschergewalt im Staatsrechte zu verwerten, ein Fehler, dem namentlich auch Lingg in seinen Empirischen Untersuchungen verfallen ist. Auch die Frage nach dem Träger der Herrschaftsgewalt ist keine juristische, sondern entspringt einer politischen Betrachtungsweise des Staates. Von dem Begriffe des Herrschers und der Herrschergewalt aus gelangt Seydel zu der Annahme, daß Staatsgewalt „Gewalt am Staate“ und der Staat also „Objekt der Herrschaft“ sei (Grundzüge der allgem. Staatslehre S. 7 ff.). Vergl. dagegen Gierke in der Zeitschr. für die ges. Staatswissenschaft Bd. XXX S. 172 und Lingg, Empirische Untersuchungen S. 18 ff. Die Ansicht von G. Meyer, in seinem Lehrbuche S. 13, sowie in seiner Schrift, der Anteil der Reichsorgane an der Reichsgesetzgebung 1889 S. 15 ff., daß die Bestimmungen einer Reihe von Verfassungen uns nötigen, den besonderen Begriff des Trägers der Staatsgewalt aufzustellen, „weil der rechtliche Inhaber der Hoheitsrechte und diejenigen Personen, welche mit der Ausübung derselben betraut sind, nicht zusammenfallen, ist unzutreffend“. Die von der staatsrechtlichen Dogmatik aufgestellte Unterscheidung zwischen dem Träger der Herrschaftsgewalt und dem Ausübenden derselben ist eine Spielerei mit politisch-metaphysischen Begriffen. Die juristische Behandlung des Staatsrechts kann überhaupt der philosophischen Ableitung der Behörden-Rechte, wie wir sie vielfach in den Verfassungen treffen, keine Bedeutung zumessen, sondern hat die Rechte der verschiedenen Behörden als Ausfluß der Organisation, der staatlichen Rechtsordnung hinzunehmen. Vergl. auch die Recension der angeführten Schrift Meyer's von Landesberger in Grünhuts Zeitschr. Bd. XVIII S. 248, wo mit Recht darauf hingewiesen wird, daß die Theorie vom Träger der Herrschaftsgewalt mit der von

§ 7. Die Souveränität. Als ein spezielles Merkmal des Staates wird vielfach hervorgehoben, daß die Organe des Staates ihre Rechte und Pflichten nur von der eigenen Rechtsordnung, nicht außerdem noch von der Rechtsordnung eines das Gemeinwesen einschließenden größeren Gemeinwesens erhalte. Ein Staat sei nur vorhanden, wenn die Organe des Gemeinwesens von keiner andern Rechtsordnung abhängig sind, außer von der eigenen. Dieser Unabhängigkeit giebt man den Namen Souveränität. Mit diesem Ausdrucke wird auch häufig dasjenige Organ des Staates belegt, das die geringste Abhängigkeit von der eigenen Rechtsordnung und damit von den übrigen Staatsorganen aufweist, oder man bezeichnet damit überhaupt die relative Unabhängigkeit eines Staatsorganes oder Staatsgliedes. Der Souveränitätsbegriff ist aber, wie er gebraucht wird, kein juristischer, sondern ein politischer. Mit Recht wird deshalb verlangt, daß das moderne Staatsrecht mit diesem Ausdrucke nicht mehr operiere.[9]) Ich halte

Meyer zugleich vertretenen Persönlichkeitstheorie unvereinbar ist und direkt zur Theorie Seydel's führen muß.

[9]) Ueber den Begriff der Souveränität herrscht Einigkeit nicht. So darf Preuß, Gemeinde, Staat, Reich S. 101, mit Fug sagen: „Ueberblickt man die einschlägige neuere Litteratur, so gewinnt man den Eindruck, daß die wahrhaft erdrückende Fülle höchst verschiedenartiger Definitionen hervorgeht aus dem schier verzweifelten Streben, einem in der Wirklichkeit toten Begriffe ein künstliches Scheinleben einzuhauchen." Und ferner S. 135: „Nach alledem sehen wir, wie in der neuesten Litteratur der Souveränitätsbegriff selbst von den Schriftstellern, welche ihn formell festhalten, materiell aufgegeben wird. Wir sehen, wie dieselben dazu gezwungen werden, durch den innern und unlöslichen Widerspruch, in welchem sein Begriff zum modernen Staat und Recht in allen seinen Erscheinungsformen steht. Der Aufschwung und Ausbau des öffentlichen Rechts ist das charakteristische Kennzeichen für die Rechtsentwicklung unserer Zeit. Ein Begriff, der diese Entwicklung negiert, der geschaffen worden in einer Zeit, welche sich im Gegensatz zur heutigen durch den Mangel jeglichen öffentlichen Rechts charakterisiert, hat daher im modernen Rechte keinen Raum mehr, er ist ein historischer Begriff. Die Eliminierung des Souveränitätsbegriffes aus der Dogmatik des Staatsrechts ist demgemäß nur ein kleiner Schritt vorwärts auf der von unserer Wissenschaft längst eingeschlagenen Bahn." — Neuestens

die absolute Unabhängigkeit eines Gemeinwesens von einer außer der eigenen Rechtsordnung bestehenden Rechtsordnung nicht für ein Erforderniß des Staates. Freilich tritt dann die Frage auf, wo der Begriff des Staates anfange, ob die bloßen Selbstverwaltungskörper, wie namentlich die Gemeinden dann nicht auch zu den Staaten zu rechnen wären. Es ist darauf hinzuweisen, daß diese Gebietskörperschaften die gleichen juristischen Merkmale aufweisen, wie diejenigen Staaten, deren Organe und Glieder noch von einer andern Rechtsordnung abhängig sind als von der eigenen. Der Ausdruck Staat bedeutet deshalb nicht einen genau abgegrenzten juristischen Begriff. Die Grenze, wo man mit der Benennung einer Gebietskörperschaft als Staat anfängt, ist fließend. Der allgemeine Begriff ist derjenige des Gemeinwesens. Aus diesem Begriffe scheidet der Sprachgebrauch den engern Begriff des Staates aus, ohne sich an genaue juristische Merkmale zu halten.[10]) Als Kennzeichen allgemeiner Natur heben wir hervor: frühere Unabhängigkeit nach Außen, umfassende Kompetenz auf dem Gebiete der staatlichen Ordnung 2c. Es ist möglich, daß man ein Gemeinwesen bloß als Gemeinde, ein anderes als Staat bezeichnet, obschon letzteres weniger umfassende und allgemeine Befugnisse auf dem Gebiete der gesellschaftlichen Ordnung hat als jenes. Treffend erscheint mir in dieser Beziehung die im Unmute geäußerte Bemerkung Bluntschli's (Denkwürdiges aus meinem Leben III. S. 394): „Ein Staat ohne Diplomatie, ohne Heer, ohne Eisenbahnen, ohne Posten, ohne Münzrecht, ohne eine eigene Rechtsgesetzgebung und Gerichtsorganisation ist kein Staat mehr.“ In der That verleitet uns ein Mehr oder

---

lehrt Lingg, Empirische Untersuchungen S. 205 ff., daß Herrschaft und Souveränität ein und dasselbe bedeute. Es beweist aber diese Zusammenstellung nur, wie wenig sich der Begriff der Herrschaft juristisch verwerten läßt, überhaupt wie sehr dem Herrschaftsbegriffe jedes juristische Merkmal mangelt.

[10]) Auf ein juristisches Merkmal des Gliedstaates gegenüber der Kommune werden wir bei der Behandlung des Bundesstaatsbegriffes (unten § 32, insbes. Anm. 50) aufmerksam machen.

Weniger von bestehenden Kompetenzen, einem Gemeinwesen den Namen Staat zu- oder abzusprechen. [11])

II.

Staatsangehörigkeit und Staatsgebiet.

§ 8. Die Staatsangehörigkeit. Die Beziehungen des Individuums zum Staatswesen sind von der staatlichen Rechtsordnung auf zwiefache Weise festgestellt. Einmal erscheint

[11]) Nicht unzutreffend führt Preuß a. a. O. S. 103 und 104 aus: „Daß es in einer vom engeren zum weiteren, vom niederen zum höheren fortschreitenden Reihe von Erscheinungen eine, wenigstens vorläufig und zur Zeit, weiteste und höchste geben muß, ist zweifellos; und ferner mag auch zugegeben werden, daß unter den organisierten Verbänden der Staat, welcher keinen ihn mitumfassenden Staat über sich hat, also z. B. das Reich ein höchster Verband ist. Mit dieser äußerlichen Relation ist aber gar nichts über das innere Wesen des Staatsbegriffes festgestellt, und ferner auch nichts für die Erkenntnis seines Verhältnisses nach unten und oben gewonnen. Denn die von jenem „höchsten" umschlossenen niederen Gemeinwesen können immerhin gleichfalls staatlicher Natur sein; und andererseits kann jener höchste Organismus immer noch abhängig sein von einem weiteren, nur noch nicht zu völliger Organisation gediehenen Verbande, nämlich von der internationalen Völkerrechtsgemeinschaft." Ferner S. 119 und 120: „Und wenn sich diese internationale Völkerrechtsgemeinschaft als ein noch nicht abgeschlossenes, noch im Werden begriffenes Gebilde durch den vorläufigen Mangel einer Organisation kennzeichnet, so ist sie doch in allerjüngster Zeit wenigstens auf gewissen Gebieten der Verwaltung auch schon über diese Grenze kräftig hinausgewachsen. In den internationalen Verwaltungsvereinen für Post-, Eisenbahn-, Schiffahrts-, Messungs-, Münz-, Handels-Wesen u. a. m. besitzt die Gegenwart bereits organisierte völkerrechtliche Einheiten über den Staaten; und damit ist in scheinbar nüchterner Alltagsarbeit ein Weg betreten, der den höchsten und idealsten Zielen öffentlicher Rechtsgestaltung zuführt. Denn nach Lage der Dinge bedingt der kulturelle Fortschritt jedes einzelnen Staates sein fortschreitendes Hineinwachsen in diese internationale Gemeinschaft: l'interdependance des états progressifs est nécessairement progressive (Lorimer, Le problème final du droit international, in der Revue de droit international IX. S. 175)."

das Staatswesen als Personenverband, als eine Vereinigung bestimmter Individuen. Der Staat bildet nach dieser Richtung einen Verein. Diese Vereinsangehörigkeit wird erworben durch Abstammung und sog. Einbürgerung; man nennt sie Staatsangehörigkeit, Staatsbürgertum, Nationalität.[12]) Andererseits ergibt sich eine losere Zugehörigkeit zum Staate und damit die Unterwerfung unter die staatliche Rechtsordnung bloß dadurch, daß man in eine bestimmte örtliche Beziehung tritt.

§ 9. Rechtliche Natur des Staatsgebietes. Jeder Staat weist ein festbegrenztes Gebiet, ein Territorium auf. Die juristische Bedeutung des Staatsgebietes liegt lediglich darin, den Umfang zu bestimmen, innerhalb welchem die staatliche Rechsordnung Anwendung findet. Der Grund und Boden verleiht nämlich den auf ihm sich befindenden Personen eine Eigenschaft (die örtliche Beziehung), wodurch dieselben kennbar gemacht werden. Die staatliche Rechtsordnung bezieht sich nun im Allgemeinen auf alle Personen, welche sich auf dem Gebiete befinden, mit einem Worte auf die Bevölkerung. Dadurch daß die staatliche Rechtsordnung sich mit der Bevölkerung des Gebietes befaßt, zieht sie diese in den Kreis des Organismus; es ergiebt sich durch das Sichbefinden auf dem

[12]) In einem Staatenbunde giebt es nur ein Bürgerrecht des einzelnen Staates, im Bundesstaate giebt es, weil der Bundesstaat als solcher wie der Gliedstaat ein Staat ist, eine bundesstaatliche und eine gliedstaatliche Angehörigkeit. So die herrschende Lehre. Laband, Staatsrecht des deutschen Reiches I. S. 127 ff., modificiert dieselbe, speciell für das deutsche Reich dahin, daß die Angehörigkeit zum Gliedstaate das Primäre und Unmittelbare und die Angehörigkeit zum Gesamtstaate das Mittelbare, das durch das Medium der gliedstaatlichen Angehörigkeit Bewirkte sei. Diese Anschauung ist nur vom historischen Standpunkte aus richtig. Die Bürger des einzelnen Staates werden beim Auftreten des Bundesstaates deshalb, weil sie Bürger des Gliedstaates sind, zu Bürgern des Gesamtstaates. Wenn aber der Bundesstaat begründet ist, so ist es vom juristischen Standpunkte aus das Bürgerrecht des Gesamtstaates, welches zunächst ins Auge gefaßt und erworben werden muß. Die bundesstaatliche Rechtsordnung hat dabei zu bestimmen, wie das bundesstaatliche Bürgerrecht erworben wird, und kann dies (so in Deutschland

Staatsgebiete eine Eigenschaft, welche für sich genügt, um eine Zugehörigkeit zum Gemeinwesen zu begründen, eine Zugehörigkeit allerdings im weitesten Sinne des Wortes. Das Staatsgebiet hat die Funktion, diejenigen mit einer äußerlich erkennbaren Eigenschaft zu behaften, welche zum Gemeinwesen gehören, von der Rechtsordnung berührt werden sollen; das Staatsgebiet ist ein Mittel, ein Merkmal, dessen sich die Rechtsordnung bedient, um diejenigen Personen bemerklich zu machen, welche von ihr beherrscht werden wollen. Das Territorium ist also dazu da, um zu bestimmen, wer zur Bevöl-

---

und der Schweiz) auch so bestimmen, daß dasselbe erworben werde durch Erwerb des gliedstaatlichen Bürgerrechtes. Aber auch dann wird man Bürger des Gesammtstaates nicht, weil man Bürger des Gliedstaates geworden ist, sondern weil die bundesstaatliche Rechtsordnung das bundesstaatliche Bürgerrecht knüpft an die Thatsache des Erwerbes eines gliedstaatlichen Bürgerrechts.

Es ist begrifflich unmöglich, daß jemand Bürger eines Gliedstaates sein kann, ohne daß er nicht zugleich Bürger des Gesamtstaates ist. Dagegen ist es möglich, daß jemand zuerst Bürger des Gesamtstaates und erst nachher solcher des Gliedstaates wird, oder daß man überhaupt nur Bürger des Gesamtstaates nicht auch des Gliedstaates ist (anderer Ansicht G. Meyer, Lehrbuch S. 182). So wird in den Vereinigten Staaten von Nordamerika das Bürgerrecht von der Union verliehen; die Zugehörigkeit zum einzelnen Staate gründet sich lediglich auf den jeweiligen Wohnsitz. Eigentlich besteht also in Nordamerika nur ein Bürgerrecht des Gesamtstaates, die durch Niederlassung begründete Zugehörigkeit zum einzelnen Staate ist, obschon sie so genannt wird, nicht mehr Staatsbürgertum, Vereinsangehörigkeit, sondern ist bloß eine formale Zugehörigkeit, bedeutet nur eine durch örtliches Kriterium begründete Anwendbarkeit des gliedstaatlichen Rechtes. Es wird die Zukunftserscheinung in jedem Bundesstaate sein, daß es nur noch ein gesamtstaatliches Bürgerrecht giebt, bezw. daß das Unterworfensein unter die gliedstaatliche Rechtsordnung lediglich nur durch örtliche Beziehungen (Wohnsitz) festgestellt wird. Zu diesem Ziele führt der richtig durchgeführte Grundsatz der Freizügigkeit und der Gleichheit in der Behandlung der niedergelassenen Bürger eines anderen Gliedstaates mit den eigenen Bürgern.

Es wäre auch denkbar, daß ein Staat den Begriff der Staatsangehörigkeit und des Staatsbürgertums ganz aufgiebt und die Zugehörigkeit zum Staate nur vom Wohnsitze und auf die Dauer desselben abhängig macht.

kerung gehöre und damit der staatlichen Rechtsordnung unterliege.[13])

[13]) Ueber die eigentliche Bedeutung des Staatsgebietes herrscht keine Klarheit, weil man eben in demselben etwas Weiteres sieht, als ein Mittel, die Personen zu bestimmen, welche der staatlichen Rechtsordnung unterworfen sind und somit zur staatlichen Gemeinschaft gehören. Gerber und Laband nehmen ein sachenrechtliches Verhältnis an. Gerber, Grundzüge des Staatsrechts S. 65 stellt den Satz auf: „Das Staatsgebiet ist das sachliche Objekt der Staatsherrschaft." Laband, Staatsrecht des deutschen Reiches Bd. I. S. 174 und 175 sagt: „man muß anerkennen, daß ein Recht des Staates an seinem Territorium besteht, welches von seinen Hoheitsrechten über die Unterthanen substanziell verschieden und als ein staatsrechtliches Sachenrecht zu charakterisieren ist. . . . . Das Recht des Staates am Territorium teilt mit dem privatrechtlichen Eigentum das begriffliche Merkmal der ausschließlichen und totalen Herrschaft über eine körperliche Sache; nur die Art der Herrschaft, ihr Zweck und Inhalt sind verschieden. Die Gebietshoheit äußert sich, wie das Eigentum in doppelter Richtung, die man gewöhnlich als die negative und positive bezeichnet. Die erstere besteht in der Ausschließung jeder andern koordinierten Staatsgewalt von demselben Territorium; da sie sich gegen die andern Staaten kehrt, so kann man sie als völkerrechtliche Seite der Gebietshoheit bezeichnen. Nach dem Völkerrecht wird in der That das Territorium eines Staates im Verhältnisse zu andern Staaten in völlig gleichwertiger Weise, wie das Eigentum in privatrechtlicher Beziehung behandelt. Die positive Seite des Rechts am Territorium besteht in der unbeschränkten Befugnis des Staates, das Gebiet für die staatlichen Zwecke zu verwenden, darüber zu schalten und zu walten. Die Gebietshoheit ist demnach kein Eigentum im Sinne des Privatrechts, sowenig wie die Staatsgewalt über die Unterthanen privatrechtliche potestas oder mundium ist. Der Satz, daß die Gebietshoheit nicht dominium sondern imperium sei, ist fast zum staatsrechtlichen Gemeinplatze geworden." Diese Auffassung Laband's verkennt, daß Land und Leute Begriffsmerkmale des Staates sind, daß somit nicht der Staat demjenigen selbständig gegenübersteht, was sein Wesen ausmacht. Wenn der Staat Herrschaftsrecht über die Bevölkerung und über das Land hat, wenn er die Rechtsordnung erläßt, was bleibt dann noch für den Staat an Substanz übrig? Es ist logisch unmöglich, daß ein Ding seinen Bestandteilen gegenüber selbständig auftritt, aus sich herausgeht und wieder mit seiner Substanz in Beziehung gelangt. Dies deutet Fricker, Vom Staatsgebiet 1867 S. 18 an, wenn er sagt: „Das Gebiet drückt nicht eine Erweiterung des Staates aus, sondern einen Moment in seinem Wesen." Fricker in seiner Monographie und

§ 10. Wohnsitz und Aufenthalt. Das Sichbefinden auf dem Staatsterritorium ist eine Eigenschaft, welche von der Rechtsordnung in verschiedener Weise des Näheren festgesetzt wird. Danach ist dieses Sichbefinden auf dem Staatsgebiete bloßer Aufenthalt oder Wohnsitz. Die beiden Eigenschaften, sowohl der Wohnsitz, wie der Aufenthalt kennzeichnen die Person als eine solche, mit der sich die staatliche Rechtsordnung befaßt. Es liegt auf der Hand, daß die staatliche Rechtsordnung dies in stärkerem Maße thut, wenn die Person auf dem staatlichen Gebiete wohnt, als wenn sie sich nur darauf aufhält.

G. Meyer in seinem Lehrbuche des deutschen Staatsrechtes § 74, kommen dem eigentlichen Wesen des Staatsgebietes näher, wenn sie in demselben nur den „räumlichen Umfang der Staatsherrschaft" sehen und die Lehre, wonach das Gebiet ein „Objekt der Staatsherrschaft" sei, verwerfen. Nur leidet dieser Fortschritt in der Erkenntnis an dem Fehler, daß mit dem unjuristischen und rein äußerlichen Begriffe der Staatsherrschaft operiert wird. Preuß, a. a. O. S. 279, tadelt die Folgerung Fricker's, „daß das Verhältnis des Staates zum Gebiete überhaupt kein Rechtsverhältnis sei, daß wenn das Gebiet nicht Objekt des Staates als Subjekts, sondern ein Moment im Begriffe des Staates sei, es kein Recht des Staates an seinem Gebiete geben könne". Der Tadel von Preuß ist ungerechtfertigt und dessen Argumentation unzutreffend, wenn gesagt wird: „Das (die Folgerungen Fricker's) wäre richtig, wenn es keine andern Rechtsverhältnisse, als solche des Individualrechts gäbe. . . . . . Aber auch dieses innerliche, dem Wesen des Staates immanente Verhältnis ist seiner Natur nach ein Rechtsverhältnis. Denn darin besteht ja gerade die Besonderheit des Socialrechts, daß die innere Struktur seiner Subjekte eine rechtliche ist, daß das Band, welches die Elemente, aus denen sich das Wesen seiner Subjekte zusammensetzt, organisch verbindet, ein Rechtsband ist." Wenn Preuß in der „rechtlichen Struktur des Staates", in dem „Rechtsbande", welches die Elemente des Staatswesens zusammenhält, eine Wirkung der staatlichen Rechtsordnung selbst sieht (und seine Ausführungen lassen darauf schließen), so vergißt er, daß diese Rechtsordnung selbst ein Element des Staates ist, daß die Rechtsordnung den Staat selbst bedingt. Der Staat kann also nicht gemäß einem seiner Elemente zu einem andern in einem Verhältnisse stehen; die Rechtsordnung selbst kann sich wohl zum Gebiete in ein Verhältnis setzen, aber nicht selbst, aus sich heraustretend, wieder dieses Verhältnis zu einem Rechtsverhältnisse stempeln. Für die staatliche Rechtsordnung ist das Gebiet eine bloße Thatsache, womit sich die Rechtsordnung allerdings sehr

§ 11. Aufenthalt als Voraussetzung der Ausübung politischer Rechte. Selbst von der eigentlichen Staatsangehörigkeit verlangt die Rechtsordnung häufig, daß sich die weitere Eigenschaft des Sichbefindens auf dem Territorium dazu geselle, damit bestimmte rechtliche Wirkungen eintreten. So sind die sog. politischen Rechte des Staatsbürgers an die Voraussetzung geknüpft, daß sich derselbe auf dem Staatsgebiete aufhalte.

III.

Die staatliche Rechtsordnung.

§ 12. Recht und Staat. Wie Land und Leute schon vor der Existenz eines Staates vorhanden sind, so geht auch zeitlich die Existenz des Rechtes derjenigen des Staates voraus. Die Elemente, woraus sich ein Ding organisch bildet, müssen notwendigerweise existirt haben, bevor die Existenz des Dinges

wesentlich befaßt. Soviel ist dagegen richtig, daß nach der allgemeinen Rechtsanschauung, nicht nach der staatlichen Rechtsordnung selbst, das Verhältnis der staatlichen Elemente: Rechtsordnung, Land, Leute (mit Rücksicht auf das herkömmliche Bestehen) als ein rechtliches erscheinen kann, daß nach dieser allgemeinen Rechtsanschauung die Leute im Rechte sind, wenn sie mit ihrer Rechtsordnung das Gebiet umfassen, dasselbe zur Voraussetzung rechtlicher Verhältnisse machen. Das Staatsgebiet steht also in einem rechtlichen Verhältnisse zu den übrigen Elementen des Staates nur gemäß allgemeiner Rechtsanschauung. Wohin die Verkennung dieser Thatsache führen kann, zeigt die Definition, welche Preuß a. a. O. S. 321 vom Staatsgebiete giebt: „Gebiet ist eine dingliche Einheit des Socialrechts, welche in ihrem Entstehen und Bestehen mit der Verdichtung einer Genossenschaft zur körperschaftlichen Einheit unlöslich verknüpft ist.“ Hinter jedes Wort dieser fett und gesperrt gedruckten Begriffsbestimmung ist man berechtigt, ein Fragezeichen zu setzen. Zu solchen Blüten einer mystischen und scholastischen Jurisprudenz kann es kommen, wenn die an sich so instruktive und anschauliche Betrachtungsweise des Staates als eines organischen Wesens zu einer juristischen gestempelt werden will.

beginnt.[14]) Es ist unrichtig anzunehmen, daß es, außer dem Recht im Staate nicht auch Recht gebe. Das Recht erhält im

[14]) Die Frage wird vielfach unrichtig so gestellt: Ist der Staat eine Schöpfung des Rechts oder umgekehrt. Das Recht kann aber nicht Schöpfer des Staates sein; nur die Menschen sind durch ihre That Schöpfer des Gemeinwesens. Das Wie der That aber, die Vorstellungen über die organisatorischen Handlungen ist Recht. Das Recht ist also nur der Plan, wonach das Gebäude des Staats errichtet wird. Sowenig man sagen kann, der Plan sei der Schöpfer eines Bauwerkes, sowenig ist es zutreffend, das Recht als Schöpfer des Staates zu bezeichnen. Immerhin liegt der Behauptung, das Recht sei der Schöpfer des Staates, die richtige Erkenntnis zu Grunde, daß das Recht dem Staate zeitlich vorausgehe. Dieser Gedanke liegt der Lehre von Hugo Grotius zu Grunde und findet seine Ausbildung durch die Philosophie Kants. Er wurzelt im Naturrecht und findet seinen prägnanten Ausdruck in dem Satze, der Staat sei eine Rechtsanstalt, eine Verwirklichung des Rechts, vergl. R. v. Mohl, Geschichte und Litteratur der Rechtswissenschaften I. S. 227 ff. und Preuß, Gemeinde, Staat, Reich S. 200. Im Gegensatze zu dieser Anschauung lehrt Seydel, Grundzüge einer allgemeinen Staatslehre S. 13: „Das Recht ist nicht vor dem Staate, sondern erst im Staate da; die Quelle des Rechts ist der Herrscherwille." Dieser Ausspruch ist richtig, soweit er nur das staatlich geltende Recht ins Auge faßt. Die Richtung, welche überhaupt nur ein Recht im Staate annimmt, charakterisiert Gierke, Grundbegriffe des Staatsrechts in der Zeitschr. für die ges. Staatswissenschaft Bd. XXX S. 181, als eine „öde, trostlose, leere Theorie, welche, ob sie gleich die ganze Rechtswissenschaft zu einem würdelosen Handwerke herabsetzen muß, gleich einer Epidemie in unsern Tagen um sich zu greifen droht — jene Theorie, die allen positiven Inhalt der Rechtsidee kritisch zersetzt und in ihrer eigenen verzweifelten Impotenz nichts anderes an die Stelle zu setzen weiß, als die nichtige Formel: Recht seien die vom Herrscher für die Beherrschten aufgestellten Verhaltungsmaßregeln." Ferner S. 178: „Ist es denn nicht die gröbste Fiktion, daß in irgend einem Augenblicke ein Staat ohne Recht bestanden habe, daß zuerst eine Herrschaft errichtet und dann erst die Rechtsidee aufgetaucht sei?" Unzutreffend ist aber die Behauptung, welche Gierke S. 197 aufstellt: „In Wirklichkeit sind Staat und Recht mit und durcheinander entstanden und gewachsen. Der Mensch konnte nicht Mensch sein, ohne daß ein staatlicher Verband existierte und als Allgemeinheit über den Individuen empfunden ward. Staat und Recht sind uns nicht eins ohne das andere denkbar, aber keines von beiden besteht vor dem andern und durch das andere. Und an diesem natürlichen Verhältnis muß die Wissenschaft, wenn sie wirklich realistisch sein will,

Staate lediglich seine Anwendung und Geltung; es existiert aber begrifflich vor dieser Geltung.[15]) Es ist aber ein Unterschied zu machen zwischen dem Rechte, das im Staate zur Anwendung und Geltung gelangt und also genau umgrenzt und kenntlich gemacht ist, der staatlichen Rechtsordnung und dem nicht mit staatlicher Geltung ausgestatteten Rechte, das Gemeingut der Menschen ist und sonach in der verschiedenartig-

---

festhalten." Selbst wenn man soweit gehen will, die Familie als Staat zu betrachten, kann man sich doch der Thatsache nicht verschließen, daß die Vorstellung der Organisation vor der thatsächlichen Ausübung derselben vorhanden war und eben diese Anschauungen über das Wie des menschlichen Verhaltens sind Recht, vergl. meine Untersuchungen über das Wesen des Rechts S. 7.

[15]) Vergl. meine Untersuchungen über das Wesen des Rechts S. 21 ff. und meine Abhandlung, Der Rechtssatz und seine Geltung, in der Zeitschrift für Privat- und öffentliches Recht (Grünhut) Bd. XVIII. S. 722 ff. Weder die Anwendung, noch die Geltung und das Geltensollen sind Merkmale des Rechtsbegriffes, sondern vielmehr äußere, zum Rechte hinzutretende Eigenschaften des Rechts. Wenn Gierke (Schmollers Jahrbuch 1883 Heft 4 S. 79) sagt: „Die wirkliche Erzwingbarkeit durch organisierte Macht ist also zwar kein Merkmal, wohl aber eine Tendenz des Rechts", so ist doch zu betonen, daß, vom realistischen Standpunkte aus, das Recht, weil etwas Willenloses, Energieloses, keine Tendenz haben kann. Bloß diejenigen, welche das Recht proklamieren, geltend erklären, haben die Tendenz, den Willen der Anwendung. Es ist überhaupt auffallend, wie man immer nur die Frage erörtert, ob der Zwang oder die Erzwingbarkeit Eigenschaft des Rechts sei, statt die viel näher liegende Frage aufzustellen, ob das Merkmal der Geltung zum Rechtsbegriffe gehöre. Die Erzwingbarkeit ist überhaupt nie Eigenschaft des Rechts; das Recht ist nicht erzwingbar. Wird ein vorgesehenes rechtliches Verhalten nicht innegehalten, das Recht verletzt, so bildet diese Verletzung lediglich den Thatbestand dafür, daß eine andere Rechtsregel Platz greift, welche wieder ein Verhalten vorsieht u. s. w. Das Recht sieht allerdings Handlungen von Behörden vor, welche einen Zwangscharakter haben, z. B. Wegnahme von Vermögensstücken, Ausweisungen, Verhaftungen 2c. Aber diese zwangsweisen Handlungen sind nicht Erzwingung von Rechtsregeln, sondern ein Verhalten gemäß dem Recht. Nicht das Recht wird erzwungen, sondern nur etwas, das das Recht will. Das Recht sieht nicht seine Erzwingbarkeit, sondern zwangsweise Handlungen vor, allerdings regelmäßig im Hinblick auf eine voraufgegangene Rechtsverletzung.

sten und widersprechendsten Weise in der Seele der Menschen lebt.[16])

§ 13. Macht und Herrschaft. Die staatliche Rechtsordnung ist Ordnung des Zusammenlebens der Menschen, welche sich auf einem bestimmten Territorium befinden. Jede Ordnung des menschlichen Zusammenlebens setzt eine Ueber- und Unterordnung der Menschen voraus. Einzelne Menschen werden mit Befugnissen gegenüber den Uebrigen ausgestattet, sie sind dadurch übergeordnet, die andern untergeordnet. Die thatsächliche Ausübung der Befugnisse seitens der übergeordneten Menschen stellt sich äußerlich betrachtet als eine Herrschaft derselben über die untergeordneten Menschen dar. Diese Herrschaft ist eine von der Rechtsordnung bewirkte Eigentümlichkeit der Organe, nicht aber eine direkte Eigentümlichkeit des Staates als Ganzen.[17]) Die Macht, die in der staatlichen Organisation liegt, stützt sich darauf, daß eine entgegenwirkende Organisation nicht versucht wird oder schwächer ausfällt als jene, oder daß überhaupt ein Widerstand nicht versucht wird

[16]) Es ist m. E. ein Fehler der organischen Schule, daß sie den Unterschied des außerstaatlichen Rechts von dem staatlichen, d. h. desjenigen, welches im Staate nicht zur Anwendung und Geltung gekommen ist und kommt, von demjenigen, bei dem dies der Fall ist, verkennt. Daher rührt auch der Irrtum, daß der Staat nach dem staatlichen Rechte Subjekt sei. Das Recht, welches mit der Entstehung des Staates zur Anwendung gekommen ist, also die Entstehung bedingt hat, kann nicht als Element des Gewordenen diesem wieder objektiv gegenüberstehen. — Das nichtstaatliche, im Staate nicht zur Anwendung oder Geltung gekommene und kommende Recht ist kein fest erkennbares; denn die Anschauungen sind im allgemeinen verschieden. Trotzdem sind sie Rechtsanschauungen und damit Recht im objektiven Sinne; es ist also die Möglichkeit verschiedenartigen und widersprechenden Rechts zuzugeben, obgleich es ein Gebiet des Rechts giebt, wofür ein absoluter Maßstab der Richtigkeit (der Rechtssinn) besteht. Vergl. meine Untersuchungen über das Wesen des Rechts S. 2 ff.

[17]) Vergl. meine Ausführungen im Archiv für öffentliches Recht VI. S. 390 Anm. 15. Ich will eben hervorheben, daß die Herrschaft nicht etwas Primäres, überhaupt kein selbständiges Merkmal des Staates, sondern eine bloß äußere Erscheinungsform der in Anwendung stehenden Rechtsordnung, der Ueber- und Unterordnung von Menschen ist.

oder ein versuchter ohnmächtig ist. Die Macht, welche die Organisation verleiht, ist nach Innen nur solche von Menschen über Menschen; nach Außen stellt sie sich als Macht des Staates, eines organischen Ganzen dar. Die Anschauung über oder außerhalb des Staates sieht diesen als ein mit Macht begabtes, in sich abgeschlossenes Ganze, als ein wesenhaftes Ding an. Die Macht oder Herrschaft ist kein rechtlicher und juristischer Begriff, sondern bloß eine natürliche Erscheinung, welche Folge der Organisation ist. Die Herrschaft ist nur die äußere Erscheinung der Ausübung von Befugnissen, welche die Organisation bestimmten Personen den übrigen gegenüber verleiht.

§ 14. Existenz des Rechts vor der Organisation. Die Ordnung ist, wenigstens in der Vorstellung des Ordnenden naturgemäß bereits vorhanden, bevor die Rechtssätze, aus welchen die Ordnung besteht, bezw. die Vorstellungen, wie geordnet werden soll, zur Ausführung kommen. Diese Thatsache zeigt sich auch da, wo die Menschen dem natürlichen Organisationstriebe unbewußt gehorchen. Dieses unbewußte Folgen einem Naturtriebe schließt die bewußte Vorstellung von demjenigen, was gethan werden soll, um sich zu organisieren nicht aus. Die Vorstellung von dem zu Geschehenden ist aber Recht. Bei Unterwerfung von organisierten menschlichen Verbänden durch andere solche ist die Handlung der Unterwerfung von bewußten Vorstellungen über die Art und Weise, wie die zu Unterwerfenden organisch dem siegenden Organismus einzuverleiben seien, begleitet und diese Vorstellungen sind Recht. Bei Revolutionen innerhalb eines organischen Personenverbandes, haben die Revolutionäre sich schon vorher organisiert; ohne Organisation keine Revolution; jede menschliche Organisation aber besteht inhaltlich aus Rechtssätzen.

§ 15. Verpflichtungsgrund des Rechts. Das ewige unwandelbare Recht. Die staatliche Rechtsordnung steht, soweit sie gehandhabt wird, in Anwendung, und namentlich die organisatorische Seite der Rechtsordnung findet eine kontinuierliche Anwendung, wird Einrichtung. Soweit die Anwendung von Rechtssätzen zu erwarten ist, stehen dieselben

in Geltung. Die Anwendung wird dabei nicht von der Rechtsordnung, sondern von Behörden gefordert. Die verbindliche Kraft der Geltungsanordnung kann, abgesehen von dem, unten zu besprechenden ewigen, unwandelbaren Rechte nur in der freiwillig übernommenen Pflicht gefunden werden, die Rechtssätze, die von den zuständigen Behörden als geltend erklärt werden, anzuwenden; und eine solche Pflicht übernehmen die Personen, welche die Behörden bilden.[18]) Die übrigen Staatsbürger übernehmen keine solche Verpflichtungen. Ihr Eintritt in den Staatsverband wird regelmäßig durch die Geburt begründet; für die Staatsbürger besteht also eine unmittelbare Pflicht, die staatlichen Rechtssätze anzuwenden, nicht. Alles staatliche Recht ist behördliches Recht, richtet sich an die Behörden; durch die Anwendung seitens der Behörden ergiebt sich aber eine Reflexwirkung auf die Staatsbürger.[19])

Ich habe das Recht als die Summe der Anschauungen über das Wie des menschlichen Verhaltens bei bestimmten thatsächlichen Verumständungen definiert.[20]) Die Anschauungen sind Vorstellungen und diese werden aus den Vorstellungen der verschiedenen möglichen Verhalten ausgewählt. Die Aus-

---

[18]) Was gelten soll, darauf muß manchmal von den Behörden geschlossen werden, da der Gesetzgeber nicht immer alle Gebiete des Rechts erschöpft; die Behörden haben dann zu mutmaßen, was der Gesetzgeber als geltend erklären würde, wenn er sich darüber auszusprechen hätte. Der Grund der verpflichtenden Kraft des Gewohnheitsrechtes ist auf eben diesen Gedanken zurückzuführen. Der Beamte darf Rechtssätze, welche wiederholte Anwendung gefunden haben, deshalb respektieren, weil in dieser wiederholten Anwendung ein Grund liegt, der den Gesetzgeber bewegen würde, die betreffenden Rechtssätze als geltende zu erklären, wenn er sich darüber auszusprechen hätte. Vergl. meine Recension von Schuppe, das Gewohnheitsrecht im Archiv für öffentliches Recht Bd. V. S. 603 ff. und meine Abhandlung in Grünhut's Zeitschr. Bd. XVIII. S. 728 ff.

[19]) Vergl. meine Abhandlung in Grünhut's Zeitschr. XVIII. S. 726. Der Gedanke, daß der Gesetzgeber seinen Willen nicht an das Volk, an die Privatpersonen richtet, ist bereits von Ihering, Zweck im Recht I. S. 333—338 entwickelt worden.

[20]) Vergl. meine Untersuchungen über das Wesen des Rechts S. 7.

wahl kann eine willkürliche, objektiv betrachtet, unmotivierte sein, oder aus Gründen der Zweckmäßigkeit und Nützlichkeit getroffen sein. Die Auswahl kann aber auch so verursacht werden, daß der jedem Menschen angeborene Rechtssinn auf bestimmte Vorstellungen hinweist, hindrängt. Diese Anschauungen sind dann das ewige, unwandelbare, für alle Menschen und Zeiten sich gleichbleibende Recht, das allerdings häufig einem getrübten Erkenntnisvermögen und einem schwachen Beobachtungssinn ganz oder teilweise verschlossen sein kann. Der Umfang dieses ewigen, unwandelbaren Rechtes ist nicht groß; ich rechne namentlich dazu die Anschauung über das Vorhandensein von Familienpflichten, über die Heiligkeit der Verträge, über Schadenersatzpflicht bei verschuldeten Beschädigungen, über die Unverletzlichkeit des Eigentums, über die Unzulässigkeit von Verleumdung, Betrug, Untreue 2c. Dieses ewige, unwandelbare Recht verpflichtet den Einzelnen, seine verbindliche Kraft liegt im angebornen Rechtssinne, der das seelische treibende Motiv bildet. Auch wenn die staatliche Rechtsordnung (und sie wird es in der Regel thun) dieses ewige unwandelbare Recht in sich aufnimmt, verpflichtet es den Einzelnen nur in seiner Eigenschaft als ewiges unwandelbares Recht, nicht deshalb, weil es von den staatlichen Behörden aufgestellt wird.

§ 16. Die Rechtsgebiete. Die gewöhnliche und hergebrachte Einteilung des Rechtes ist die in öffentliches Recht und Privatrecht. Es ist durchaus richtig, das Privatrecht, das Recht des wirtschaftlichen Lebens in Gegensatz zum übrigen Recht zu stellen. Man hat nun in jüngster Zeit eine andere Einteilung des Rechts versucht, diejenige in Sozial- und Individualrecht. Ich halte diese Unterscheidung nicht für zutreffend. Alles Recht ist Sozialrecht, befaßt sich mit den gesellschaftlichen Verhältnissen, mit den Verhältnissen der Einzelnen zu einander; alles Recht ist aber auch Individualrecht, indem es nur durch Beziehungen zu den Individuen Ausdruck finden kann.[21])

[21]) Ueber die Einteilung des Rechts vergl. Thon, Rechtsnorm und subjektives Recht 1878 S. 108 ff., Bierling, Zur Kritik der juristischen

Nach meiner Auffassung rechtfertigt sich dagegen (abgesehen von derjenigen zwischen Privat- und öffentlichem Recht) die Einteilung des Rechts in organisatorisches und materielles Recht. Das Recht, welches in der Organisation seine Anwendung findet, sich mit der Ueberordnung und Unterordnung, mit der Gliederung der Personenmasse befaßt, ist organisatorisches Recht. Das Recht, welches dann das nähere Verhalten der Organe und Glieder zu- und untereinander bestimmt, ist das materielle Recht.

Teil des öffentlichen Rechts ist vor allem das Staatsrecht. Dasselbe können wir kurz dahin definieren: es ist das Recht, welches sich in der staatlichen Organisation zeigt und sich auf das unmittelbare Verhalten der Organe bezieht. Das Staatsrecht ist somit sowohl organisatorisches, als auch materielles Recht. Zum Staatsrecht gehört auch die Gerichtsorganisation, weil hier organisatorisches Recht vorliegt. Dagegen wird das materielle Prozeßrecht nicht mehr zum Staatsrechte gerechnet, sondern als besondere Gruppen von Rechtssätzen betrachtet.

Dasjenige Recht, welches das Verhalten der einzelnen Staatsbürger in's Auge faßt, ist das Privatrecht und das Strafrecht. Hergebrachtermaßen stellt man das Strafrecht in einen stärkeren Gegensatz zum Privatrecht, als zum Prozeßrecht und selbst zum Staatsrecht, indem man es mit diesen letzteren Rechtsgebieten unter die gemeinsame Bezeichnung „öffentliches Recht" stellt. Straf- und Privatrecht haben aber das Gemeinsame, daß darin das Verhalten der einzelnen Personen einer Betrachtung und Würdigung unterworfen wird, obgleich beide Rechtskomplexe nicht an die Einzelnen, sondern an die Behörden gerichtet sind, um als Plan bei den Entscheidungen derselben zu dienen. Bei der modernen Fassung des Strafrechtes tritt die Thatsache, daß dasselbe eine Direktive für den Richter bildet, offenkundig hervor, während die sprach-

Grundbegriffe II. Teil 1883 S. 150 ff., Gierke an verschiedenen Stellen seiner genossenschafts- und staatsrechtlichen Schriften; Preuß, Gemeinde, Staat, Reich S. 209 ff. u. a. a. O.

liche Fassung des Privatrechts dergestalt ist, daß die Rechtssätze sich unmittelbar mit dem Einzelnen zu befassen scheinen. [22]) Dieser Unterschied in der Fassung der Rechtssätze ist aber ein unerheblicher. Ebenso ist auch der Unterschied zwischen Straf- und Privatrecht, wonach die Zuwiderhandlungen gegen Rechtssätze des Strafrechts regelmäßig (nicht ausnahmslos) das Einschreiten der Behörden unmittelbar hervorrufen, während dies bei Nichtbeachtung von Privatrechtssätzen nicht der Fall ist, ohne grundsätzliche Bedeutung.

Das Privatrecht wird hergebrachtermaßen zu weit gefaßt, indem ein Teil des organisatorischen und materiell-öffentlichen Rechts, nämlich das reine Familienrecht diesem Rechtsgebiete zugeschrieben wird. Das reine Familienrecht ist ein Teil des Staatsrechts. Das Privat- oder Civilrecht ist das wirtschaftliche Recht, das Recht, welches die wirtschaftlichen Grundlagen und die wirtschaftlichen Vorgänge in den Kreis seiner Betrachtung zieht. Das Privatrecht ist also Vermögensrecht und berührt die Familie nur soweit, als die Familienverhältnisse wirtschaftliche Seiten aufweisen (Eheliches, Güterrecht, Vertretung der Unmündigen, Nutznießung des Kindervermögens, Pekulium 2c.)

§ 17. Die Legitimität. Insofern die Art und Weise, wie in einem Staate Rechtssätze und Rechtseinrichtungen eingeführt werden, vollkommen auf dem bisherigen geltenden Rechte beruht, sind dieselben rechtmäßige oder legitime, d. h. sie sind nach Maßgabe des bisherigen Rechts entstanden. Die Legitimität ist also eine Eigenschaft geltenden Rechts und bestehender Rechtseinrichtungen und damit von Behörden. Namentlich spricht man von Legitimität des Regenten. [23])

---

[22]) Die Privatrechtssätze könnten auch, wie die Strafrechtssätze unmittelbar an den Richter adressiert werden. Z. B. statt zu sagen: „Der Verwahrer hat die hinterlegte Sache nebst den etwa davon gezogenen Nutzungen herauszugeben", könnte der Satz aufgestellt werden: „Wer eine hinterlegte Sache herauszugeben verweigert, wird verfällt, die Sache und die etwa gezogenen Nutzungen herauszugeben."

[23]) Vergl. meine Untersuchungen über das Wesen des Rechts S. 26.

Die Legitimität kann fehlen. Dieses Fehlen hat juristisch für die Betrachtung des Staates keine Bedeutung, indem vom juristischen Standpunkte aus lediglich die bestehende Organisation und nicht die Entwickelung derselben in's Auge zu fassen ist.

Die Illegitimität der Rechtseinrichtungen eines Staates entsteht bei gewaltsamer Verdrängung der bisherigen Einrichtungen. Die neue Ordnung ist Rechtsordnung von Anfang ihrer Entstehung an, geltendes und staatliches Recht wird sie im Momente, wo sie das Uebergewicht über die bestehende Rechtsordnung erhält, die Legitimität der Geltung aber tritt nicht ein.

IV.

Die subjektiven Rechte.

§ 18. Begriff des subjektiven Rechts. Das von der Rechtsordnung vorgesehene Verhalten ist nach allgemeiner Wertschätzung für Jemand lusterregend, begünstigend. Man sagt, das Recht stehe Jemanden zur Seite, Jemand sei im Recht, habe Recht, habe ein Recht. Das Wort Recht hat also eine subjektive Bedeutung, einen subjektiven Sinn erhalten, denjenigen von Berechtigung oder Befugnis. Wir sprechen dann von subjektiven Rechten.[24]) Dem subjektiven Rechte gegenüber

---

[24]) Vergl. meine Untersuchungen über das Wesen des Rechts S. 38 ff. und meine Ausführungen im Archiv für öffentliches Recht VI. S. 173: „Das subjektive Recht ist lediglich Vergünstigung seitens des objektiven Rechts. Die Rechtsordnung sieht unter bestimmten thatsächlichen Voraussetzungen ein Verhalten von Personen vor, welches für eine bestimmte andere Person ein lusterregendes Verhältnis zu begründen im stande ist. Jedes sympathische Aussprechen, jede Stellungnahme der Rechtsordnung (richtiger: derjenigen Person, welche den Rechtssatz gestaltet hat), für eine Person in der Weise, daß ein Verhalten anderer Personen zu Gunsten jener vorgesehen wird, begründet ein subjektives Recht. Dieses entsteht dabei nicht erst durch das Innehalten des vorgesehenen Verhaltens selbst, sondern schon durch den Eintritt der thatsächlichen Voraussetzungen, worauf gestützt die Rechtsordnung das Verhalten fordert."

steht ein Nichtdürfen oder ein Sollen. Beides, das Nichtdürfen und das Sollen werden gewöhnlich als „Verpflichtung" bezeichnet. Das bloße Nichtdürfen ist aber eine Verpflichtung im eigentlichen Sinne nicht, sondern bloß die Negation einer Befugnis.[25])

§ 19. **Subjekte der Rechte und Pflichten.** Die staatliche Rechtsordnung begründet in erster Linie für die Behörden Rechte und Verpflichtungen. Diese werden gebräuchlicherweise als öffentliche Rechte und Pflichten bezeichnet. Die Behörden, nicht eine sog. juristische Person, welche den Staat bedeuten soll, haben öffentlich rechtliche Befugnisse und Pflichten. Die Behörden sind nicht Repräsentanten eines mit öffentlich-rechtlichen Befugnissen ausgestatteten Subjektes, Staat geheißen, sondern Repräsentanten nur des Fiskus. Die Behörden üben die öffentlich-rechtlichen Befugnisse und Pflichten in eigenem Namen aus.[26])

Wo die Behörden Rechte gegenüber dem einzelnen Staatsangehörigen haben, wie z. B. den Bürger zum Militärdienste heranzuziehen, von demselben Steuern zu erheben rc., frägt es sich, ob diesen Rechten anderseits Verpflichtungen der Einzelnen entsprechen. Solche Verpflichtungen bestehen nicht unmittelbar, d. h. die Rechtsordnung geht nicht vom Einzelnen aus, indem es ihm eine Pflicht auferlegt, sondern sie giebt Rechte den Behörden, und es läßt sich nur mittelbar, in abgeleiteter Weise eine korrespondierende Pflicht daraus ableiten. Wo andererseits die Rechtsordnung den Behörden Pflichten auferlegt gegenüber dem Einzelnen, entstehen für diesen abgeleitete Rechte, d. h. die Rechtsordnung teilt nicht diese Rechte unmittelbar an die Einzelnen aus, sondern begünstigt sie indirekt durch Schaffung von Pflichten für die Behörden, wodurch dann allerdings (mittelbare) subjektive Rechte der Einzelnen entstehen. So beruht die freie Niederlassung, die Ge-

---

[25]) Vergl. meine Untersuchungen über das Wesen des Rechts S. 37

[26]) Vergl. meine Ausführungen in Grünhut's Zeitschr. Bd. XVIII. S. 724 Anm. 8.

werbe- und Handelsfreiheit, das Vereins- und Petitionsrecht ꝛc. auf bezüglichen Pflichten der Behörden.[27])

[27]) Der Umstand, daß die öffentlich rechtlichen Befugnisse und Pflichten der Individuen nicht das primär Verliehene, sondern Wirkungen bezüglicher Pflichten und Rechte der Behörden sind, ist in der Litteratur mehrfach hervorgehoben worden, vergl. Laband, Staatsrecht des deutschen Reiches I. S. 141 und 142. Dieser Schriftsteller geht aber zu weit, wenn er sagt: die sog. Freiheitsrechte und Grundrechte sind überhaupt keine Rechte im subjektiven Sinne, sie sind bloß Normen für die Staatsgewalt, sie bilden Schranken für die Machtbefugnisse der Behörden, sie sind keine Rechte, denn sie haben kein Objekt. Was nun vorerst die letztere Bemerkung anbetrifft, so ist damit kein Argument geschaffen. Was ist Objekt eines subjektiven Rechts? Man wird auf diese Frage antworten können, Objekt sei dasjenige, worauf sich die Ausübung des Rechts richtet. Nun giebt es aber eine Kategorie von Rechten, die ich Anrechte genannt habe (Untersuchungen über das Wesen des Rechts S. 41), deren Wesen nicht in der Ausübung bestimmter Handlungen besteht, sondern in rein passiver Weise darin, daß andere sich in einer bestimmten für den Berechtigten lusterregenden Weise zu verhalten haben. Wir können also bei diesen Anrechten überhaupt nicht von einem Objekte reden, weil ihr Inhalt eine Ausübung nicht vorsieht, weil die Begünstigung in einem Thun oder Unterlassen anderer besteht. Das Vorhandensein eines Objektes ist also durchaus nicht immer Merkmal des subjektiven Rechts. Die öffentlichen Rechte der Individuen sind übrigens nur zum kleinen Teile Anrechte, weitaus zum größten Teile Befugnisse, die ausgeübt werden und also dasjenige haben, was Laband „Objekt“ nennt. Als Anrechte zeigen sich z. B. das individuelle Recht auf das Briefgeheimnis, auf Nichtanwendung der Todes- oder Prügelstrafe, auf Nichtforderung eines Passes oder einer Konzessionsnachsuchung, auf behördlichen Schutz, ꝛc. Als Befugnisse erscheinen namentlich die Niederlassungs-, Gewerbe-, Versammlungs-, Vereins-Freiheit ꝛc.; hier treffen wir „Objekte“, bei der Niederlassungsfreiheit das gesamte Staatsterritorium, bei der Gewerbefreiheit sämtliche Zwecke, bei der Versammlungs- und Vereinsfreiheit sämtliche Gewerbe, welche durch Vereine und Versammlungen erreicht werden können u. s. w. Auch diese Befugnisse erscheinen dabei mit Anrechten begleitet, so die Vereins- und Versammlungsfreiheit mit dem Anrecht auf Nichtstörung seitens der Polizei u. s. w. Will man unter „Objekt“ des subjektiven Rechts nicht dasjenige verstehen, worauf sich die Ausübung richtet, sondern den Inhalt der Begünstigung selbst als Objekt hinstellen, so z. B. bei der Forderung die vom Schuldner zu erwartende Leistung, bei den dinglichen Rechten die Vorteile, die die Benutzung der Sache gewährt, so ist auch bei den Freiheitsrechten ein

Das Strafrecht begründet für die Einzelnen nicht eine Verpflichtung gewisse Handlungen zu unterlassen, sondern stellt lediglich (regelmäßig im Einklange mit dem ewigen unwandelbaren Rechte) ein Nichtdürfen, also die Negation eines Dürfens, einer Befugnis auf.[28]) Allerdings herrscht die Neigung vor, auch hier von Verpflichtungen zu reden. Soweit das Strafrecht wegen Unterlassungen (Kommissivdelikte durch Unterlassung) mit Strafe bedroht, wird immerhin das Bestehen einer eigentlichen Pflicht zur Handlung vorausgesetzt. Die Pflicht wird dabei aber nur eine solche gemäß dem ewigen unwandelbaren Rechte sein (z. B. Pflicht der Eltern ihre Kinder zu ernähren, Pflicht des Mandatars, das Uebernommene

---

Objekt nachweisbar, nämlich eben die Freiheit der Bewegung. (Ueber die Unsicherheit, welche in der Auffassung darüber besteht, was Gegenstand des Rechts sei, vergl. die Bemerkungen Ungers, System I. § 59.) Es ist im Fernern unerfindlich, worin der juristische Unterschied zwischen den sog. politischen und den sog. Freiheitsrechten bestehen soll, welcher die erstern zu wirklichen subjektiven Rechten stempelt, die letztern aber dieser Eigenschaft beraubt. Die Freiheitsrechte beruhen wie die politischen Rechte auf Pflichten der Behörden um der Einzelnen willen. Die Schranken für die Machtbefugnisse der Behörden sind nicht zweck- und ziellos, sondern gerade mit Rücksicht auf die Individuen, zur Begünstigung derselben geschaffen und deshalb sind diese beabsichtigten Begünstigungen seitens des Rechts subjektive Rechte.

[28]) Vergl. meine Untersuchungen über das Wesen des Rechts S. 37. Den Sätzen der Strafgesetzbücher liegen negative Rechtssätze zu Grunde: es ist nicht recht, daß du tötest, stiehlst, verleumdest, Sachen beschädigst rc.; oder anders ausgedrückt: du darfst nicht — töten, stehlen, verleumden, Sachen beschädigen rc. Diese (primären) Rechtssätze sind (abgesehen vom bloßen Polizeistrafrecht) solche des ewigen, unwandelbaren Rechts, die allerdings dadurch, daß sie als Grundlage des staatlichen Strafrechts herangezogen werden, auch zu Rechtssätzen des staatlichen Rechts werden. Binding, die Normen rc. I., hat nachzuweisen versucht, daß die Grundlage des staatlichen Strafrechts aus, vom Staate ausgehenden Befehlen, Ver- und Geboten gebildet werden, den sog. Normen, welche sich an den Gehorsam des Einzelnen wenden; es wäre also der Ungehorsam des Einzelnen, welcher bestraft würde. Gegen diese Auffassung, welche eine Zeitlang die Theorie beherrschte, macht sich immer mehr eine Gegenströmung bemerklich.

zu besorgen 2c.)[29]). Andererseits begründet das Strafrecht Rechte nur in abgeleiteter Weise (die Notwehr dagegen ist eine Befugnis gemäß dem ewigen unwandelbaren Rechte). Von Rechten können wir auf dem Gebiete des Strafrechts nur reden, soweit den Behörden Pflichten, bezw. Beschränkungen auferlegt sind. Insofern können wir ein Recht des Verbrechers annehmen, nicht über das vorgesehene Strafmaximum hinaus bestraft zu werden; ebenso kann von einem Rechte des Verletzten darauf, daß der Verbrecher bestraft werde, die Rede sein.

Das Privatrecht ist das Recht, welches die wirtschaftliche Thätigkeit, das Vermögen und seine Bewegungen zum Gegenstande hat. Dadurch, daß nach den Rechtssätzen, welche dem Richter als Maßstab, als Plan seiner urteilenden Thätigkeit gegeben sind, eine Person unter bestimmten thatsächlichen Verhältnissen durch die Entscheidung begünstigt oder belastet werden müßte, ist die Annahme von Rechten und Pflichten schon im Zeitpunkte, wo der kritische Thatbestand eintrat, gerechtfertigt. Gerade das Privatrecht eines Staates enthält zudem zum größten Teile ewiges, unwandelbares Recht. Soweit solches vorhanden ist, begründet es unmittelbar Rechte und Pflichten der Einzelnen.[30]) Die subjektiven Rechte, welche das Privatrecht entstehen läßt, sind entweder solche, denen eine bestimmte Verpflichtung entspricht (sog. persönliche Rechte), oder solche, denen nicht eine eigentliche Verpflichtung, sondern bloß ein Nichtdürfen sämtlicher übrigen Mitmenschen gegenüber steht (sog. absolute Rechte).[31])

---

[29]) Das Kausalitätsverhältnis, welches wir Schuld nennen, liegt dabei in der Ueberwindung des treibenden, seelischen Motivs, welches auf Pflichterfüllung hinzielt, durch andere treibende Kräfte, welche den Willen der Unterlassung begründen. Der Rechtssinn treibt zur Handlung, und dieser Trieb wird an seiner Entfaltung durch einen konträren Willen gehindert, vergl. meine Untersuchungen über das Wesen des Rechts S. 52 und 53.

[30]) Als solche unmittelbare Verpflichtungen sind namentlich die vertragsmäßig übernommenen Pflichten zu erwähnen.

[31]) Dem dinglichen Rechte entspricht nicht eine eigentliche Verpflichtung sämtlicher übrigen Mitmenschen. Die Ansicht, daß jedesmal, wenn ein

§ 20. Die juristischen Personen. Das Privatrecht begründet Rechte und Verpflichtungen der einzelnen Personen untereinander. Als Subjekte der einzelnen Rechte und Verpflichtungen treten dabei unter der Bezeichnung Personen, nicht nur die einzelnen Menschen, sondern auch Dinge auf, welchen vom Privatrechte die Eigenschaft verliehen ist, Rechte und Verbindlichkeiten zu haben. Wirtschaftliche Sammelpunkte von Gütern werden aus Bedürfnis gebildet. Man will vermittelst dieser Gestaltung den direkten Mitanteil bestimmter Personen an den einzelnen Gütern, die ihrem Werte nach ja immer teilbar sind, ausschließen. Das Privatrecht muß wohl oder übel sich mit diesen, durch das wirtschaftliche Leben gegründeten Sammelpunkten von Gütern befassen, indem es das, was schon vollendete wirtschaftliche Thatsache ist, juristisch als Subjekt hinstellt. Das wirtschaftliche Leben zeigt sich als das prius, das Privatrecht als das posterius. Das Privatrecht muß sich mit der Thatsache, daß das wirtschaftliche Leben Sammelpunkte von Vermögen geschaffen hat, abfinden und sich dieselben juristisch zurechtlegen. Es geschieht dies dadurch, daß diese Dinge als Rechtssubjekte angesehen werden. Der Sammelpunkt, welcher als Subjekt erscheint, wird von den beteiligten Personen geschaffen, durch eine Vereinsorganisation oder durch einseitige Anordnung (Stiftung); die Substanz des Sammelpunktes, des

dingliches Recht entsteht, auch für sämtliche übrigen Mitmenschen eine Verpflichtung begründet werde, erfährt von Kohler (Grünhut's Zeitschr. Bd. XIV. S. 6) folgende Illustration: „Hiernach steht der Eigentümer der geringfügigsten Sache in einem Rechtsverhältnisse zu allen Menschen, also auch zum Neger am Stanley-Pool oder zum Neoferezen an der Geelvinks-Bai; jedes neu entstehende Eigentum durchbebt die ganze Menschheit mit ihrem Schauer und ein jedes neu gegrabene Erzstück, jeder neu gefangene Fisch bewirkt eine Rechtserschütterung, die bis an den Nordpol reicht, wenigstens soweit als Menschen wohnen; denn alle diese können einmal in die Lage kommen, das Eigentum zu verletzen." Es besteht für die Menschen lediglich ein Nichtdürfen, d. h. die Negation eines Rechts, in das Eigentum anderer einzugreifen. Dieses Nichtdürfen ist ein allgemeines und bleibendes, es ist nicht so aufzufassen, als ob es bei Entstehung eines dinglichen Rechtes jedesmal auch neu entstehe.

Dinges, welches als Subjekt erscheinen soll, besteht aus der Thatsache, daß all' das Notwendige gethan ist, um den Vermögenskomplex ins Leben zu rufen. Der Sammelpunkt selbst ist also Erzeugnis der Menschen, die Eigenschaft der Rechtsfähigkeit aber ist ein Ausfluß der Rechtsordnung. Der Sammelpunkt des gemeinschaftlichen Vermögens in einem Staate, die staatliche Vereinskasse, heißt Fiskus. Das Recht will nur auf dem wirtschaftlichen Gebiete, einer zwingenden Thatsache nachgebend, andere Rechtssubjekte außer den Menschen anerkennen. Außerhalb des wirtschaftlichen Rechts giebt es deshalb keine, den Menschen gleichgestellte, individuelle, rechtsfähige Dinge. Und die rechtsfähigen Dinge des wirtschaftlichen Lebens haben andererseits keine andern als privatrechtliche Rechte und Verbindlichkeiten. Wenn einer Korporation öffentlich rechtliche Befugnisse und Pflichten zustehen, so sind es nicht Rechte und Pflichten der juristischen Person, der Vereinskasse, sondern Rechte und Pflichten des organischen Ganzen, d. h. der maßgebenden Organe und Glieder der Korporation.

V.

Die Behörden.

§ 21. **Die höheren Behörden im Allgemeinen.** Die staatliche Organisation schafft Organe. Diese Organe nennen wir Behörden. Da die Organisation naturgemäß in einer Ueber- und Unterordnung bestehen muß, so werden auch die Behörden über- und untergeordnet sein. Im entwickelten Staate ist die Ueber- und Unterordnung der Behörden eine äußerst kunstvolle und verschlungene. In einzelnen Beziehungen ist vielleicht eine Behörde übergeordnet, während sie in andern Beziehungen wieder als untergeordnet erscheint. Häufig ist die Thätigkeit einer Behörde durch die Mitwirkung einer andern Behörde bedingt, so daß nicht entschieden werden kann, welche

Behörde die übergeordnete und welche die untergeordnete ist. Die vulgäre Anschauung über die Stellung und den Rang der Behörden gründet sich mehr auf eine historische Betrachtung. Dasjenige Organ, welches früher das zweifellos höchste und erste war, ist nach der gewöhnlichen Ansicht auch dann noch das höchste, wenn die wichtigsten Seiten seiner Macht auf andere Organe übergegangen sind, oder die Entschließungen anderer Organe zur Voraussetzung haben. Die Frage, welches Organ übergeordnet und welches untergeordnet sei, ist keine juristische Frage; ihre Beantwortung ergiebt sich allerdings aus der Betrachtung der rechtlichen Verhältnisse; die Wertschätzung aber, was höher und was niedriger sei, beruht nicht auf einem rechtlichen, sondern allgemeinen Maßstabe. Es lassen sich im modernen Staate vier Organe hervorheben, welche als die vornehmsten bezeichnet werden müssen. Jede staatliche Organisation zeigt eine Spitze, welche sich historisch als das höchste Organ darstellt, gegenwärtig aber nach den meisten Beziehungen hin von andern Organen abhängig ist. Es ist dies die Regierung.[32]) Ein weiteres Organ, das sich aus historisch kleinen Anfängen heraus zu einer großen Macht-

---

[32]) Die Spitze des Behördenorganismus kann in einer einzelnen Person oder in einem Kollegium von Personen bestehen. Besteht sie aus einer einzelnen Person, Monarch oder Präsident der Republik, so spricht man auch von dem Staatsoberhaupte. Der Monarch und der Präsident der Republik bilden nicht einzig die Regierung; bloß in der absoluten Monarchie besteht die Autokratie. In der konstitutionellen Monarchie und auch in Republiken mit Präsidialeinrichtung ist die Gegenzeichnung eines verantwortlichen Ministers vorgeschrieben, wenn der Regierungsakt staatsrechtlich gültig sein soll. Die Minister nehmen also nicht nur thatsächlich, sondern auch rechtlich an der Regierung teil. In der Schweiz wird die Regierung durch ein Kollegium ausgeübt, den Bundesrat. Die einzelnen Mitglieder dieses Direktoriums nehmen an der Beschlußfassung teil und sind dafür verantwortlich; sie vereinigen also in sich die Eigenschaft des Staatsoberhauptes und eines Ministers, welch letzterer Umstand sich darin zeigt, daß die einzelnen Mitglieder zugleich Chefs der einzelnen Verwaltungszweige (Departements) bilden (Departement des Aeußern, Innern, der Justiz und Polizei, des Militärs, der Finanzen und Zölle, der Industrie und Landwirtschaft, der Posten und Eisenbahnen.)

fülle empor geschwungen hat, ist die Volksvertretung oder das Parlament. In sehr vielen Beziehungen kann das Parlament wohl als das bedeutendste Staatsorgan hingestellt werden. Fernere bedeutungsvolle Organe sind die höchsten Gerichtsbehörden. Ein Staatsorgan, eine Behörde bilden auch die stimmfähigen Aktivbürger. Dieses Staatsorgan ist vielerorts nur Wahlbehörde, es erscheint aber auch (so in der Schweiz) als gesetzgebende Behörde.

Die höchste Gewalt, welche nach der einfachsten gesellschaftlichen Organisation einer einzigen Person zukommt, erscheint also im modernen Staate in kunstvoller Weise zerteilt und die Entwicklung des modernen Staatswesens wird immer mehr darauf dringen, eine gegenseitige Bedingtheit der Organe zu schaffen. Man kann deshalb vom politischen Standpunkte aus von Teilung der Gewalten sprechen. Sowenig aber der Begriff der Gewalt ein juristischer ist, sowenig empfiehlt es sich in einer juristischen Darstellung des Staats von Teilung der Gewalten zu reden.

Die Einrichtung, wonach die Entschließungen einer Behörde der Ueberprüfung einer andern Behörde auf ihre Rechtmäßigkeit unterliegt, macht den Staat zum Rechtsstaate. Freilich hört die Ueberprüfung naturgemäß einmal auf. Entweder sind es die Entschließungen des Parlamentes oder der höchsten Gerichtsbehörden oder beider, welche von einer Ueberprüfung ausgeschlossen sind. Die Behörde, welche keinen Richter über sich hat, ist damit nicht von Pflichten gemäß dem staatlichen Rechte entbunden, nur findet eine Verletzung dieser Pflichten keinen von der staatlichen Rechtsordnung vorgesehenen Rächer. Die Sicherheit, daß eine unabhängige Staatsbehörde den ihr vom staatlichen Rechte auferlegten Pflichten nachkomme, liegt hauptsächlich im Pflichtgefühle der betreffenden Personen und in der Furcht vor politischen Folgen.

§ 22. Die Familienoberhäupter als Behörden. Behörden sind auch die Familienoberhäupter im Kreise ihrer Familie. Die staatliche Organisation hat die Familie als ein organisches Element bereits vorgefunden und als staatliche Or-

gane anerkannt. Die Familien sind autonome Körperschaften in beschränktem Umfange. Die staatliche Rechtsordnung setzt dabei die Voraussetzungen der Anerkennung fest (Institut der Ehe); sie entzieht auch unter bestimmten Voraussetzungen ihre Anerkennung (z. B. Entzug der elterlichen Gewalt bei schlechter Erziehung der Kinder). Die neueren staatlichen Rechtsordnungen greifen auch häufig in die Autonomie der Familie ein (z. B. Schulzwang).[38])

§ 23. Natur der Behörde. Die Behörden bestehen aus individuell bestimmten Menschen. Die individuelle Bestimmung kann gemäß der staatlichen Rechtsordnung auf verschiedene Weise geschehen: durch Wahl, durch Geburt oder durch das Los. Menschen in einer bestimmten Individualisation bilden die Behörden und nur in dieser Individualisation haben sie die Rechte und Pflichten der Behörde. Nicht N. N., R. R. und S. S. haben z. B. das Recht, zu richten, sondern die Richter, als welche N. N., R. R. und S. S. gewählt sind. Dadurch, daß eine bestimmte Art der Individualisation den Menschen zur Behörde oder zum Mitgliede einer solchen macht, tritt die soziale, bürgerliche Individualisation nach Namen und Status zurück. Da die vom Rechte vorgesehene Eigenschaft, welche den Menschen zur Behörde macht, eine bleibende, objektive ist, so ist sie auch unabhängig vom privaten Schicksale der individualisierten Person; tritt diese letztere in Folge Todes oder Entlassung von der individualisirenden Eigenschaft zurück, so erlischt damit diese Eigenschaft an sich nicht, sondern behält die Möglichkeit, sich, ohne eine Veränderung zu erleiden, an eine andere Person zu heften. N. N., der englischer Minister des Innern ist, kann sterben, der englische Minister des Innern aber ist unsterblich, d. h. die Individualisationsmöglichkeit eines Menschen als englischer Minister des Innern hört nicht auf. An Stelle des Ausscheidenden tritt ein anderer Mensch, welcher die Eigenschaft erhält und dadurch individualisirt wird.

[38]) Vergl. Preuß, Gemeinde, Staat, Reich S. 205 ff.

Man hat die Thatsache, daß die Behörden etwas Langdauerndes, vom Schicksale der einzelnen Menschen Unabhängiges haben, durch die Annahme erklären wollen, daß die Behörden juristische Personen, künstliche Rechtssubjekte seien. Es ist diese Annahme aber unzutreffend. Der Beamte übt nicht Rechte und Pflichten im Namen eines hinter ihm stehenden unfaßlichen und unsichtbaren Rechtssubjektes aus, sondern es sind seine Rechte und Pflichten, welche er ausübt. Dagegen sind eben diese Rechte und Pflichten an seine Person nicht nach sozialer, sondern staatsrechtlicher Individualisation geknüpft. Sobald der Mensch diese ihn individualisierende Eigenschaft verliert, verliert er auch die damit zusammenhängenden Rechte und Pflichten; er tritt aus seiner Stelle heraus und derjenige, welcher von der individualisierenden Eigenschaft nunmehr erfaßt wird, tritt an die leere Stelle und damit in die bestehenden Rechte und Verpflichtungen ein.

Die Behörde kann aus einer oder mehreren Personen bestehen. Im letzteren Falle umfaßt die als Behörde individualisierende Eigenschaft mehrere Personen zusammen. Dieselbe Eigenschaft kommt Mehreren zu; ein Jeder derselben hat die nämliche Eigenschaft, aber nicht einzig für sich, sondern mit den Uebrigen gemeinsam. Nicht unzutreffend können wir dieses Verhältnis illustrieren mit einer Schachtel, in welcher sich eine bestimmte Anzahl Kugeln befinden; jede Kugel hat die Eigenschaft, daß sie von der Schachtel umschlossen wird, jede Kugel teilt aber mit den übrigen diese Eigenschaft, die für sich eine ungeteilte ist. Anklingend an eine solche Vorstellung sind wohl die Ausdrücke: er sitzt in einer Behörde, ich bin mit ihm in der nämlichen Behörde 2c. Bei der Kollegialbehörde stehen die Rechte und Pflichten ungeteilt den Personen zu, aus denen die Behörde besteht, weil die Rechte und Pflichten mit einer Eigenschaft verknüpft sind, die ungeteilt Mehrere umfaßt. Da die Rechte und Pflichten der Kollektivbehörde nicht geteilt sind, so muß die Ausübung der Rechte und Pflichten von der Rechtsordnung des Näheren geordnet werden. Gewöhnlich geschieht dies in der Weise, daß der Mehrheits-

beschluß als ausschlaggebend bezeichnet wird. Die Ordnung der Ausübung begründet dann für die einzelnen Mitglieder der Behörde allerdings selbständige Rechte und Pflichten, so das Recht an den Verhandlungen teilzunehmen, zu stimmen &c.

Eine Kollegialbehörde bilden auch die sämtlichen Aktivbürger. Das Wahl- und (in der Schweiz) das Gesetzgebungsrecht sind Rechte der Kollegialbehörde als solcher; diese Rechte werden in bestimmter Art und Weise ausgeübt; die Ordnung der Ausübung giebt den Mitgliedern bestimmte individuelle Rechte und das sind die sog. politischen Rechte. Der Einzelne hat das Wahl- und Gesetzgebungsrecht nicht ungeteilt, wohl aber das Stimmrecht.

§ 24. Das Staatsdienstverhältnis. Die Personen erhalten ihre Eigenschaft als Behörden regelmäßig durch Wahl. Die Wahl setzt voraus die Annahme der Wahl durch den Gewählten. Auch dann, wenn für den Fall der Nichtannahme Nachteile für den Nichtannehmenden vorgesehen sind, also ein sog. Zwang besteht, so ist die Annahme doch ein Akt der Freiwilligkeit, da ein natürlicher Zwang nicht möglich ist. Es ist in der Natur des Menschen begründet, durch den angebornen Rechtssinn bedingt, daß durch die Annahme einer Berufung zu bestimmter Thätigkeit, ein Gefühl der Pflicht entsteht, die Thätigkeit, zu der man berufen wird, zu erfüllen. Durch die Annahme einer Wahl entsteht nach ewigem unwandelbarem Rechte ein Pflichtverhältnis des Gewählten zum Wählenden, ein Pflichtverhältnis, das wir juristisch als Mandatsverhältnis bezeichnen können.[34]) Selbst der Eintritt in die

---

[34]) Ueber die rechtliche Natur des Staatsdienstverhältnisses besteht eine umfangreiche Litteratur, vergl. darüber Laband, Staatsrecht des deutschen Reiches I. S. 412 ff. und O. Meyer, Zur Lehre vom öffentlich-rechtlichen Vertrage, im Archiv für öffentliches Recht III. S. 1 ff. Letzterer schildert die Geschichte des Staatsdienstbegriffes S. 26 folgendermaßen: „Bis zu Ende des vorigen Jahrhunderts war das Verhältnis noch ganz unbefangen civilrechtlich aufgefaßt worden; nur über die richtige Vertragsart des gemeinen Rechts, die da zur Anwendung komme, herrschte Streit. Da erschien als Frucht des kräftig gewordenen Staatsbewußtseins eine andere Auffassung auf dem Plan, zuerst vertreten von J. M.

Armee begründet ein solches Pflichtverhältnis, da ja ein vollständiger Zwang zu Militärdiensten nicht denkbar ist. Es ist

---

Seuffert, dann noch entschiedener durchgeführt von N. T. Gönner. Das Staatsdienstverhältnis ganz nach öffentlichem Rechte zu behandeln, ist die Losung. Die Art, wie der Staat grundsätzlich seinen Bürgern gegenübersteht, verlangt das und giebt zugleich die genauere Natur des Aktes, der das Verhältnis begründet. Der Staat ist nämlich berechtigt, von seinen Bürgern alle persönlichen Dienste zu verlangen, welche zur Verfolgung des Staatzweckes nötig sind, also nicht bloß allgemeine, gewöhnliche Dienste, sondern auch besondere, welche eigene Fähigkeiten voraussetzen und den ganzen Mann erfordern. Für die letztern werden die geeigneten Personen ausgewählt; das ist die Ernennung zum Amt. Indem der Ernannte seine Pflicht anerkennt, würde nach Seuffert doch noch eine Art Anstellungsvertrag zu stande kommen. Gönner aber läßt diesen Anerkennungsakt ganz fallen; nachdem die Uebernahme des Amtes eine öffentliche Pflicht ist, kommt es auf die Anerkennung nicht weiter an. Die einseitige Auferlegung des Amtes ist Alles, von Vertragsmäßigem und Privatrechtlichem jede Spur beseitigt. Diese Theorie behielt in der Rechtswissenschaft auf lange Zeit hinaus die Oberhand. K. S. Zachariä, Heffter, Dahlmann, Perthes halten fest an jener Grundlage der allgemeinen Unterthanenpflicht zur Uebernahme von Staatsämtern. Man möchte vielleicht heute fragen: wie war es möglich, daß ein so durch und durch unwahrer Gedanke Aufnahme fand und daß man solange gebraucht hat, um davon loszukommen? Unter dem Einflusse Seydel's und Laband's ist aber jetzt eine Gegenströmung mächtig geworden, welche die vollen Merkmale des Vertragsbegriffes für das Staatsdienstverhältnis in Anspruch nimmt." Laband nimmt ein öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis an, unterscheidet aber in scharfer Weise zwischen dem Dienstverhältnis und der Amtsführung selbst. Unsere Auffassung, wonach die Uebernahme eines Staatsamtes als Uebernahme eines Mandates erscheint, ist in der älteren Litteratur häufig vertreten (vergl. Laband, a. a. O. S. 412 Anm. 4). Der Vorwurf, welcher dieser Theorie gemacht wird, geht dahin, daß dieselbe bloß auf dem dem Privatrechte beruhe. Die Anschauung ist aber völlig unrichtig, daß die Rechtskategorie des Mandates nur dem Privatrechte angehöre. Diese Kategorie findet ihre Anwendung nicht nur auf dem wirtschaftlichen Gebiete, der Inhalt des Mandates braucht nicht notwendigerweise nur auf eine wirtschaftliche Thätigkeit Bezug zu nehmen und die Rechtsfolgen der Mandatsverletzung brauchen auch nicht notwendigerweise ökonomischer Natur zu sein. Das Mandat kann vielmehr auch außerhalb des wirtschaftlichen Gebietes als Rechtskategorie zur Verwendung kommen. Die finanzielle Seite des Staatsdienstes, der Anspruch auf Gehalt gegenüber

eine Eigentümlichkeit des dem Menschen angebornen Rechtssinnes, daß das Pflichtgefühl auch dann erweckt wird, wenn der Wille zur Annahme einer Berufung durch Furchterregung determiniert worden war.

Da wo die Eigenschaft, Behörde zu sein, an die Geburt geknüpft ist (z. B. erbliche Monarchie), wird das Pflichtverhältnis dadurch zu begründen versucht, daß man der Person ein Versprechen, gewöhnlich in der Form eines Eides abnimmt. Dieses Versprechen ruft das Pflichtgefühl hervor.

Wir haben behauptet, daß auch die Familienoberhäupter mit Autonomie ausgestattete Behörden seien. Auch hier beruht die Eigenschaft als Behörde auf einem Pflichtverhältnisse und zwar auf einem solchen nach ewigem unwandelbarem Rechte; das Pflichtgefühl beruht auf dem angebornen Rechtssinne.

Für die sämtlichen Behörden liegt also nach ewigem, unwandelbarem Rechte die Pflicht vor, die Thätigkeit, wozu dieselben berufen sind, auszuüben. Die Thätigkeit wird durch das staatliche Recht normiert, dieses letztere hat für die Behörden verbindliche Kraft. Eine Ausnahme besteht für die durch sämtliche Aktivbürger gebildete Behörde. Die Mitgliedschaft dieser Behörde beruht nicht auf einem freiwilligen Entschlusse der Aktivbürger, sondern auf Thatsachen, welche vom Willen des Aktivbürgers unabhängig sind (Geburt). Die Pflichten, gleichwie die Rechte dieser Behörde sind deshalb abgeleiteter Natur, d. h. sie beruhen auf Rechten und Pflichten der übrigen Staatsorgane, den Willen dieser Staatsbehörde einzuholen und zu respektieren. Die Pflichten, gleichwie die Rechte der

---

dem Fiskus entsteht dagegen nicht aus diesem Mandatsverhältnis, sondern ist *Folge* desselben. Die *Thatsache* der Anstellung, der Uebernahme des Staatsamtes begründet den Anspruch gegen den Fiskus auf den Gehalt; dieser Anspruch ist also solcher ex lege und nur ausnahmsweise solcher speziell aus einem, das Mandat begleitenden privatrechtlichen Vertrage. Die Auffassung des Staatsdienstverhältnisses als eines übernommenen Mandats erklärt und überbrückt auch den von *Laband* hervorgehobenen Gegensatz zwischen Dienstverhältnis und Amtsführung. Die letztere richtet sich einfach nach dem Inhalte des Mandates und scheidet sich nicht begrifflich vom Rechtsverhältnisse selbst.

Mitglieder dieser Behörde sind ebenfalls abgeleiteter Natur, d. h. die politischen Pflichten und Rechte der Staatsbürger gründen sich auf Ansprüche und Pflichten der Staatsorgane. Wer nicht Beamter ist, kann durch die bloß staatliche Rechtsordnung nicht unmittelbar gebunden und anderseits nicht unmittelbar berechtigt werden.

§ 25. Die Verantwortlichkeit der Beamten. Die Beamten eines Staates sind dafür verantwortlich, daß sie das vom staatlichen Rechte vorgesehene Verhalten innehalten, sich keine Pflichtverletzungen zu schulden kommen lassen. Diese Verantwortlichkeit zeigt sich nach verschiedenen Richtungen. Einmal gegenüber den Oberbehörden, welche disziplinarisch von der einfachen Rüge bis zur Absetzung gegen den Fehlbaren vorzugehen vermögen. Sodann kann die Verletzung der Beamtenpflicht zu strafrechtlicher Verfolgung vor ordentlichen oder außerordentlichen Gerichtshöfen führen. Endlich begründet die Pflichtverletzung der Beamten, wenn daraus ein ökonomischer Schaden entstanden ist, eine Entschädigungspflicht. Diese letztere besteht entweder direkt dem Geschädigten oder nur dem Fiskus gegenüber, der seinerseits für die Delikte der Beamten strafbar sein kann. Je höher das Staatsamt ist, desto schwieriger ist es, die Verantwortlichkeit juristisch genau zu umgrenzen. In den Monarchien wird gewöhnlich das Staatsoberhaupt als unverantwortlich erklärt und die Verantwortlichkeit für die Regierungsakte dem gegenzeichnenden Minister überbunden.[35])

---

[35]) In der Monarchie ist das Staatsoberhaupt regelmäßig nicht verantwortlich; in der Republik ist der Präsident oder das Direktorium regelmäßig verantwortlich. Dieser Umstand bildet aber durchaus kein grundsätzliches Unterscheidungsmerkmal zwischen Monarchie und Republik. Abgesehen davon, daß die Verantwortlichkeitsfrage des Staatsoberhauptes überhaupt mehr politischer als rechtlicher Natur ist, könnte in einer Monarchie der Monarch verantwortlich erklärt sein, ohne daß dieselbe dadurch zur Republik wird, und umgekehrt in einer Republik dem Präsidenten jede rechtliche Verantwortlichkeit genommen werden, ohne daß dieselbe dadurch zur Monarchie sich gestaltet. Vom Standpunkte der allgemeinen Rechtsanschauung ist gewiß auch der Monarch verantwortlich, weil er nicht

§ 26. **Erscheinungsformen der Staaten mit Rücksicht auf die Behördenorganisation.** Die Behörde, welche mit der Regierungsthätigkeit betraut ist, wird nach allgemeiner Wertschätzung als die vornehmste und erste des Staates betrachtet. Ursprünglich lag in der Hand des Regenten die gesamte Macht. Von dieser Macht hat ihm die fortschreitende Entwicklung des Staatswesens ein wichtiges Stück nach dem andern entwunden, sei es, daß dasselbe ganz an besondere Behörden übertragen wurde, sei es, daß die Entschließungen des Regenten von derjenigen anderer Behörden abhängig gemacht wurde. Diese historische Wertschätzung erklärt es auch, daß man, mehr von einem formalen Gesichts-

---

nur Rechte, sondern gemäß auch dem staatlichen Rechte Pflichten hat; diese Verantwortlichkeit ist nur vom staatlichen Rechte nicht näher gestaltet; die politische Verantwortlichkeit trägt der Monarch voll und ganz, und daß diese praktisch viel bedeutungsvoller ist als die rechtliche, lehrt uns die Geschichte. — In der Schweiz besteht eine Verantwortlichkeit der Mitglieder des Bundesrates, gemäß Gesetz vom 9. Dezember 1850. Dagegen bestimmt das französische Loi constitutionelle vom 25. Februar 1875 sehr einschränkend: Le Président de la République n'est reponsable que dans le cas de haute trahison"; das Loi constitutionelle vom 16. Juli 1875 führt näher aus: „Le Président de la République ne peut être mis en accusation que par la chambre des députés et ne peut être jugé que par le Sénat. In der nordamerikanischen Union ist der Präsident insoweit verantwortlich, als er ebenfalls dem sog. empeachement unterworfen werden kann. Das empeachement ist ein außerordentliches Rechtsverfahren gegen Beamte vor dem Senate und zielt auf Entsetzung vom Amte wegen Hochverrates, Bestechung oder andern schweren Delikten. — Was die Ministerverantwortlichkeit anbetrifft, so ist zu unterscheiden die gewöhnliche Verantwortlichkeit gegenüber dem Staatsoberhaupte und die sog. parlamentarische Verantwortlichkeit, d. h. die Möglichkeit, vom Parlamente in den Anlagezustand versetzt und von einem Staatsgerichtshof beurteilt werden zu können. Bezüglich der Verantwortlichkeit des deutschen Reichskanzlers bemerkt Laband, Staatsrecht des deutschen Reiches I. S. 355, daß dieselbe zu einem Rechtsinstitute nicht gestaltet sei, da es an näheren Anordnungen fehle; die Verantwortlichkeit des Reichskanzlers sei daher nur ein politisches Prinzip und zeige seine praktischen Folgen namentlich darin, daß der Reichskanzler auf Angriffe gegen seine Geschäftsführung im Bundesrate und im Reichstage Rede zu stehen habe.

punkte ausgehend, je nach der Besetzungsart der obersten Regierungsbehörden, besondere Arten des Staates unterscheidet: **Monarchie** und **Republik**.[36]) In der Monarchie ist die oberste Regierungsbehörde verknüpft mit der Mitgliedschaft einer bestimmten Familie nach Maßgabe von erbrechtlichen Grundsätzen, in der Republik beruht sie auf periodischer Wahl.

Eine mehr materielle Unterscheidung des Staates stützt sich auf die Begriffe des **Absolutismus**, des **Konstitutionalismus** und der **Demokratie**. Der Absolutismus zeigt sich in der unbeschränkten Ueberordnung des Regierungsorganes;

---

[36]) Die Unterscheidung zwischen Monarchien und Republiken bezieht sich auf Eigenschaften des Staatsoberhauptes oder der Regierung. Der Unterschied liegt nicht darin, daß das Staatsoberhaupt der Monarchie aus einer, desjenige der Republik aus mehreren Personen besteht, oder daß der Monarch größere Rechte hat als der Präsident einer Republik, oder daß ersterer unverantwortlich, letzterer verantwortlich ist. Der Monarch unterscheidet sich von dem Präsidenten einer Republik auch nicht etwa dadurch, daß ersterer ein subjektives Recht auf sein Amt habe, letzterer nicht. Vor der Verleihung des Amtes besteht bei beiden noch kein Recht auf das Amt; allerdings hat der Angehörige der Dynastie eine Anwartschaft auf das Amt nach erbrechtlichen Grundsätzen, er kann nach Wahrscheinlichkeitsberechnung zum Amte berufen sein, während in der Republik keine Anwartschaft, sondern nur eine Wahlfähigkeit besteht. Auf das Amt hat aber der Präsident der Republik (und jeder andere Beamte) während seiner Amtsdauer ein Recht, das sich von demjenigen des Monarchen auf sein Amt juristisch nicht unterscheidet. Wie der erstere durch Absetzung oder Zwang zur Demission sein Amt verlieren kann, so können auch in der Monarchie Einrichtungen bestehen, wonach der Monarch unter bestimmten Voraussetzungen sein Amt verliert oder zur Demission gezwungen werden kann. Der Unterschied zwischen Monarchie und Republik besteht vielmehr darin, daß das Staatsoberhaupt der letztern seine Ernennung unmittelbar von dem Willen der mit politischen Rechten ausgestatteten Staatsbürger oder mittelbar durch die Volksvertretung für eine bestimmte, nur für ihn geltende Zeitdauer ableitet, während die Eigenschaft eines Monarchen sich auf andere Verhältnisse stützt. Wenn das Staatsoberhaupt gemäß Verfassung jeweilen durch das Volk oder die Volksvertretung gewählt würde, sei es auf eine bestimmte Amtsdauer oder auf Lebenszeit, aber ohne daß eine Uebertragbarkeit auf die Nachkommen oder Agnaten bestände, so hätten wir es mit einer Republik zu thun, auch wenn der Gewählte König genannt würde.

diese Erscheinung tritt zwar regelmäßig nur in der Monarchie auf, ist aber auch in einer Republik denkbar. Der Konstitutionalismus zeigt sich in dem starken Hervortreten der Rechte des Parlamentes. Die Demokratie erhält ihren Ausdruck durch die vermehrte Zuteilung von Rechten an die Bürger. Als eine besondere Erscheinungsform des Staates wird auch hervorgehoben der sog. Rechtsstaat. Man versteht darunter den Staat, dessen Behörden in ihrer Thätigkeit durch die Rechtsordnung genau umgrenzt sind, wobei die Frage, ob diese Grenzen innegehalten werden, dem Urteile unabhängiger Gerichte unterbreitet werden kann.[37])

VI.

Die Körperschaft.

§ 27. Organisches und wirtschaftliches Subjekt der Verbände. Der staatliche Organismus ist der kräftigste und allseitigste. Neben demselben bestehen aber noch unzählige organisierte Verbände von Menschen dauernder oder bloß vorübergehender Natur. Das Charakteristische dieser Verbände oder Vereine besteht in der gegliederten Ueber- und Unterordnung der Personen, welche zum Verbande gehören. Ich gebrauche hier das Wort „Vereine" in ganz allgemeinem Sinne, zur Bezeichnung der menschlichen Organisationen überhaupt, umfasse also damit die sog. Korporationen, Genossenschaften, Gesellschaften, Vereine im engeren Sinne 2c. Die Organisation und nähere Ordnung der internen Angelegenheiten des Verbandes, die Statuten, die sich die Mitglieder gegeben haben, ist das Verbands- oder Vereinsrecht. Der Verband erscheint

[37]) Ueber die Entwickelung und Litteratur des Rechtsstaatsbegriffes s. Preuß, Gemeinde, Staat, Reich S. 213 ff. Die Forderung, daß der Rechtsstaat Institutionen besitze, wonach das Verhalten möglichst vieler Staatsorgane der Ueberprüfung unterliegt (Rechtssprechung des öffentlichen Rechts) ist namentlich von Gneist, Der Rechtsstaat, betont worden.

nach objektiver Anschauung als ein einheitliches, wesensgleiches Ding. Innerhalb des Vereins erblicken wir lediglich eine Gliederung. Nach dem Vereinsrecht, den Statuten kann der Verein nicht als Einheit behandelt werden, weil zur Substanz dieser Einheit das Vereinsrecht selbst wieder gehört. Der Verein als Ganzes kann also nach dem Vereinsrecht nicht berechtigt oder verpflichtet werden. Wohl aber kann die Organisation des Vereins eine Vereinskasse vorsehen, welche dann als individuelles Subjekt den einzelnen Vereinsmitgliedern gegenübersteht. Die Vereinskasse ist nach dem Vereinsrecht ein Rechtssubjekt, das vermögensrechtliche Rechte und Verbindlichkeiten hat und mit den einzelnen Mitgliedern des Verbandes in Beziehung tritt. Ein Verein mit 10 Mitgliedern und einer Vereinskasse weist also 11 vermögensrechtliche Subjekte auf. Durch die Anerkennung der Vereinskasse als Rechtssubjekt seitens des staatlichen Rechts, wird dieselbe sog. juristische Person; die Vereinskasse wird dann als rechtsfähiges Ding erklärt, derselben die Rechtsfähigkeit verliehen, wodurch sie im Verkehre auch mit anderen Personen als den Vereinsmitgliedern als Rechtssubjekt aufzutreten vermag.[38]) Als willenloses Ding muß dieses Rechtssubjekt Vertreter haben und es liegt nichts näher, als daß Organe des Vereins diese Stellvertretung besitzen. Das wirtschaftliche Rechtssubjekt, die juristische Person eines Personenverbandes ist also der von diesem gebildete Sammelpunkt von Vermögen (die Kasse), nicht die Personenmehrheit selbst als ein einheitliches Ganze. Das staatliche Recht faßt allerdings nicht bloß die Vereinskasse ins Auge, sondern befaßt sich auch mit dem Personenverbande als Ganzem. Dieser erscheint dann als Subjekt und kann als solches Rechte und Pflichten nicht

---

[38]) Die juristische Person eines Personenverbandes ist der von dem Rechte desselben vorgesehene Sammelpunkt wirtschaftlicher Güter, dem auch nach Außen, im wirtschaftlichen Verkehre, von der staatlichen Rechtsordnung die Rechtsfähigkeit verliehen ist. Fehlt diese Anerkennung nach Außen durch das staatliche Recht, so ist die Vereinskasse, der Gesellschaftsfond nur juristische Person innerhalb des Vereins.

wirtschaftlicher Natur von der Rechtsordnung erhalten. Die öffentlichen Rechte und Pflichten der Personenverbände sind nicht solche der juristischen Person, diese im Sinne des wirtschaftlichen Subjektes der Vereinskasse aufgefaßt, sondern solche der nach der Vereinsverfassung zur Ausübung besagter Rechte und Pflichten kompetenten Organe, also Rechte und Pflichten nicht eines leblosen Dinges, sondern der Menschen, welche die kompetenten Organe bilden.[89]) Es ist also zu unterscheiden:

[89]) Die Genossenschaftstheorie Gierke's und seiner Anhänger verwerfen die Annahme, daß der Personenverband nach zwei Richtungen hin als Subjekt erscheine, daß man es einerseits mit dem individuellen Rechtssubjekte, dem wirtschaftlichen Sammelpunkte, und andererseits mit dem Personenverbande als einem organischen Ganzen zu thun habe. Wenn man diese Unterscheidung der beiden Subjekte verwirft mit den Worten, sie habe genau den Wert wie diejenige zwischen dem einzelnen Menschen und seinem Geldbeutel, so übersieht man dabei die bedeutenden Differenzen, welche zwischen dem Organismus des Personenverbandes und demjenigen des einzelnen Menschen bestehen. Der Personenverband ist nicht ausschließlich Organismus; die Organe und Glieder des Verbandes haben sich ihrer individuellen Rechtsstellung nicht begeben, ihr Verhältnis zum Verbande ist nicht gleichzustellen demjenigen etwa der menschlichen Arme, des Kopfes, des Magens zum menschlichen Gesamtorganismus. Die Erhaltung der eigenen Rechtssphäre, die Beibehaltung der eigenen Individualität trotz Angehörigkeit zum Vereinsorganismus, bedingt auch die Sonderstellung des wirtschaftlichen Subjektes, mit welchem die Vereinsindividuen in Beziehung treten müssen. Der Verein als organisches Ganze läßt es andererseits nicht zu, daß ein Organ oder Glied des Verbandes individualistisch zur organischen Einheit in Beziehung tritt, als Individuum dem Ganzen gegenübersteht. Die Annahme einer solchen Möglichkeit krankt an einem innern Widerspruch. Es liegt noch ein gewisser logischer Sinn in der Fabel, welche uns erzählt, daß die Arme und Beine gegen den Bauch sich auflehnten; die einzelnen Organe des Organismus werden hier ganz individualistisch betrachtet. Aber keinen Sinn hätte es, wenn die Fabel berichten würde, die Arme und Beine hätten gegen den Menschen revoltiert; denn die Arme und Beine gehören eben zum Menschen. — Die Gierke'sche Genossenschaftstheorie, welche als Subjekt des organischen Personenverbandes die Gesamtheit als Einheit ansieht, betrachtet dieses Subjekt als willens- und handlungsfähig. Als wichtigste Stütze dieser Willensfähigkeit führt Gierke die scheinbare Deliktsfähigkeit der Genossenschaften an. Die Delikte der Genossenschaft sind aber in Wahrheit solche der Menschen, welche die Or-

Im Innern des Personenverbandes, gemäß dem Rechte desselben, ist der Verein als organisches Ganze nicht Subjekt von Rechten und Pflichten; Subjekt ist nach dem Vereinsrechte bloß der wirtschaftliche Sammelpunkt von Gütern, die Vereinskasse. Nach Außen, also gegenüber dem staatlichen Rechte vermögen sich beide Subjekte zu zeigen, die Vereinskasse und die organische Einheit des Personenverbandes. Bald beschäftigt sich das staatliche Recht mit dem einen, bald mit dem andern Subjekte.[40]) Wenn das staatliche Recht das

gane und Glieder bilden, und wenn die Rechtsordnung bei Delikten derselben Wirkungen für die Genossenschaft als solche eintreten läßt, so will sie eben damit die Menschen, aus denen sich die Genossenschaft zusammensetzt, treffen. Was speziell die Deliktsfähigkeit der Genossenschaft auf dem Gebiete des Privatrechts anbetrifft, so sehe ich darin lediglich die gesetzlich angeordnete Haftung der Vereinskasse für die Delikte der Menschen, welche die Organe bilden. Vergl. auch K. Adler in Grünhut's Zeitschr. Bd. XVIII. S. 222—224.

[40]) Wenn z. B. das Gesetz sagt, eine Aktiengesellschaft könne Eigentum und andere dingliche Rechte an Grundstücken erwerben ꝛc., so ist damit das wirtschaftliche Subjekt des Vereins gemeint. Bestimmt das Gesetz z. B.: jede Aktiengesellschaft muß einen Vertreter haben, so werden unter „Aktiengesellschaft" die maßgebenden Glieder derselben, bezw. sämtliche Gesellschafter ins Auge gefaßt. Wird gesetzlich bestimmt, daß die Aktiengesellschaft die Bilanz in der und der Weise aufzustellen habe, daß, wenn das Vermögen nicht mehr die Schulden deckt, die Gesellschaft den Konkurs anzurufen habe, so sind mehr die maßgebenden Behörden der Aktiengesellschaft in Betracht gezogen, wie denn auch die Art. 239, 240 des deutschen Handelsgesetzbuches ꝛc. speziell den Vorstand als das maßgebende Organ hervorheben. Wenn die staatliche Rechtsordnung nicht das wirtschaftliche Subjekt eines Personenverbandes, sondern Organe oder Glieder desselben ins Auge fassen will, so begnügt sie sich gewöhnlich nur die Gesellschaft schlechthin zu nennen; wer dann speziell in der Gesellschaft damit berührt wird, die Gesamtheit der Organe und Mitglieder oder ein einzelnes Organ, ist eine interne Frage des Vereins. Art. 86 des deutschen Handelsgesetzbuches sagt z. B.: „Die Errichtung einer offenen Handelsgesellschaft ist von den Gesellschaftern behufs der Eintragung in das Handelsregister anzumelden." Würde dieser Artikel statt „von den Gesellschaftern" „von der Gesellschaft" reden, so wäre der Sinn derselbe, indem dann mit der Einheitsbezeichnung Gesellschaft eben die einzelnen Gesellschafter gemeint würden. So sagt

wirtschaftliche Subjekt des Vereins im Verkehre anerkennt, so nennt man den Verein Korporation.

§ 28. Die Gebietskörperschaften. Die Vereinsangehörigkeit beruht gewöhnlich auf einem freiwilligen Akt (Eintritt), wie auch das Aufhören der Zugehörigkeit auf einer freiwilligen Handlung beruhen kann (Austritt). Seltener wird die Zugehörigkeit durch Geburt begründet, während sie durch den Tod regelmäßig aufhört. Die Zugehörigkeit kann aber auch durch eine rein äußerliche Thatsache bestimmt werden, nämlich durch das Inbeziehungtreten zu einem umgrenzten Landgebiete. Dieses Landgebiet hat dann die Bedeutung, ein Merkmal zu sein, welches die Zugehörigkeit zum Verbande feststellt, welches die Personen kenntlich macht, die vom Vereinsrechte umfaßt werden sollen. Die Beziehung zum Landgebiete muß in der Regel Wohnsitz sein, um die Zugehörigkeit zu begründen; nur nach wenigen Richtungen des Vereinsrechtes genügt schon der bloße Aufenthalt, damit rechtliche Beziehungen eintreten. Man kann diese Körperschaften, deren Vereinsrecht auf ein bestimmtes Gebiet Beziehung nimmt, auch Gebietskörperschaften nennen. Als wichtigste derselben heben wir hervor die Gemeinden.

§ 29. Die Selbstverwaltung. Die Körperschaften erfüllen häufig staatliche Aufgaben.[41]) Bei der Bildung von Staaten finden sich Organisationen bereits vor, welche

denn auch Art. 552 des schweizerischen Obligationenrechts: „Gesellschaften können Kollektivgesellschaften werden, wenn sie sich als solche in das Handelsregister eintragen lassen."

[41]) Darin besteht der Unterschied zwischen den privaten und öffentlichen Korporationen, daß letztere von der staatlichen Rechtsordnung Aufgaben staatlicher Natur zugewiesen erhalten. Der Unterschied liegt nicht etwa darin, daß letztere öffentlichrechtliche Befugnisse und Pflichten erhalten, während erstere davon bar sind. Auch Privatkorporationen oder Gesellschaften, bezw. die maßgebenden Organe oder die Glieder derselben werden häufig von der staatlichen Rechtsordnung mit Befugnissen und Pflichten öffentlichrechtlicher Natur belegt. So sind die Anmeldungspflicht der offenen Handelsgesellschaft, die Pflichten der Gesellschaftsorgane bezüglich Aufstellung der Bilanz und der Anmeldung zum Konkurse öffentlichrechtliche Pflichten.

dann vom staatlichen Rechte zur Mithilfe bei der Ausübung der staatlichen Ordnung berufen werden. Diese Körperschaften werden in die staatliche Organisation verflochten, sie werden zu eigentümlichen staatlichen Organen. Die Körperschaften erhalten von der staatlichen Rechtsordnung Rechte und Pflichten, welche sich auf das staatliche Leben beziehen, bezw. wird ihre Funktionsfähigkeit nach bestimmten Richtungen hin anerkannt. Die Organe der Körperschaften sind zwar zunächst Organe der Körperschaft selbst, aber dadurch, daß letztere in den staatlichen Organismus eingeführt wird, werden sie mittelbar auch zu Organen des Staates. Jeder Verein setzt eine gewisse Bewegungs- oder Funktionsfähigkeit voraus. Die Organe des Vereins müssen naturgemäß, wenn sie funktionieren sollen, sich bethätigen. Die Bewegung und Thätigkeit der Körperschaften, bezw. der Organe derselben, erhält durch die staatliche Rechtsordnung ihre Schranken, über welche hinaus sie rechtswidrig nach staatlichem Rechte sein würde. Die Bewegungsfähigkeit aber innerhalb der gesetzten Schranken erscheint vom staatsrechtlichen Standpunkte aus als ein Recht und eine Pflicht und zwar sowohl in dem Falle, wo die Körperschaft von der staatlichen Rechtsordnung erst gebildet wurde, als auch in dem Falle, wo die Körperschaft vor dem sie umschließenden Staate da war und also von diesem in ihrer Bewegungsfähigkeit eigentlich beschränkt worden ist. Die staatliche oder obrigkeitliche Thätigkeit der Körperschaften nennt man Selbstregierung (Selfgovernment) oder Selbstverwaltung.[42]) Wenn die staatliche Rechtsordnung Rechte und

[42]) Der Ausdruck „Selbstverwaltung" wird zur Bezeichnung der verschiedenartigsten Begriffe verwendet. Der Ausdruck ist vornehmlich von Gneist durch dessen verschiedene Schriften über das englische Verwaltungsrecht in die deutsche Litteratur eingebürgert worden. Die Begriffsbestimmung Gneist's ist aber eine politische; Selbstverwaltung ist „eine innere Landesverwaltung der Kreise und Ortsgemeinden nach den Gesetzen des Landes durch persönliche Ehrenämter unter Aufbringung der Kosten durch kommunale Grundsteuer." Die Selbstverwaltung soll dabei nicht Gegensatz zur Staatsverwaltung, sondern eine Unterart derselben sein. Laband, Staatsrecht des deutschen Reichs I.

Pflichten öffentlicher Natur für diese Körperschaften aufstellt, so sind es nicht solche einer abstrakten Einheit, eines leblosen

S. 95 ff. betont dagegen mit Recht, daß die Nichtbesoldung der Aemter ein wesentliches Merkmal der Selbstverwaltung nicht sein könnte; er definiert in juristischer Weise die Selbstverwaltung als „diejenige obrigkeitliche Verwaltung, welche nicht durch Behörden und Beamten des Staates, sondern durch ihm zwar untergeordnete, aber innerhalb ihres Wirkungskreises selbständige Korporationen oder Einzelpersonen versehen wird.“ Dabei betont Laband namentlich, daß die Selbstverwaltung einen Gegensatz bilde zur Souveränität des Staates, daß sie auf der Selbstbeschränkung des Staates beruhe. Preuß, Gemeinde, Staat, Reich S. 225 wendet sich gegen die Auffassung, wonach die Selbstverwaltung einen Gegensatz zur Verwaltung des Staates bilde, der von keinem weiteren Staate umschlossen ist. „Verfolgt man, sagt Preuß, die Entwickelung — nicht von einem a priori angenommenen obersten Punkte, dem Staate aus; sondern gemäß — der natürlichen Stufenfolge von unten nach oben, so gelangt man zu der Erkenntnis, daß die besondere Bezeichnung als Selbstverwaltungskörpers für die Begriffskonstruktion durchweg entbehrlich ist, weil seine Eigenschaft nicht nur dem Staate, sondern überhaupt jeder Gesamtperson — sofern nur ihr Wesen als Person zur vollen Entfaltung kommt — von Natur, ursprünglich und selbstständig innewohnt.“ Es ist vollständig richtig, daß bei einer organisierten Personenmehrheit die Organe naturgemäß funktionieren müssen; denn ein Organismus ohne Funktionen der Organe ist ein Ding der Unmöglichkeit. Das aber muß betont werden, daß die Thätigkeit staatlicher Natur, oder wie Laband sie nennt, die obrigkeitliche Verwaltung einer Korporation jedenfalls staatsrechtlich als eine von der staatlichen Rechtsordnung eingeräumte, als eine auf der Selbstbeschränkung derselben und deshalb auf Rechten und Pflichten gemäß dem staatlichen Rechte beruhende angesehen werden muß.

Die Litteratur über die Selbstverwaltung beweist, wie man noch häufig für den Ausdruck den Begriff, statt umgekehrt für den Begriff den Ausdruck sucht. Das Wort Selbstverwaltung ist unzweifelhaft ein vieldeutiges und es ist auch gar nicht notwendig, daß man dasselbe zur Bezeichnung nur eines einzigen bestimmten Begriffes in Anspruch nimmt. Es genügt für den Juristen festzustellen, daß die staatliche Rechtsordnung die Ausübung der staatlichen Aufgaben nicht immer eigenen Organen, sondern auch denjenigen von Körperschaften überläßt. Der Kern der Frage ist dabei der: wie unterscheiden sich die Organe der Körperschaften (wie Gemeinden) mit Obliegenheiten staatlicher Natur von den eigenen Organen des Staates. Der Unterschied liegt gewiß nicht in dem Umstande, daß erstere Ehrenämter, letztere Berufsämter sind, er liegt ferner

Dinges, sondern solche der maßgebenden Organe oder sämtlicher Glieder der Körperschaft.[43])

nicht in der Wahlart oder in einer Verschiedenheit der Disziplinargewalt. Es besteht vielmehr darin, daß die staatlichen Organe sich nach einer vom staatlichen Rechte genau vorgesehenen Art und Weise zu verhalten haben, während das Verhalten der Gemeindebehörden von gesonderten Faktoren (nämlich vom Gemeindegesetzgeber, vom Gemeinderecht) innerhalb der durch das staatliche Recht gesetzten Schranken, in freier Weise bestimmt wird. Diese Freiheit der Bestimmung kann entweder nur solche bezüglich des Verhaltens des Organs sein, während die Frage, welches Organ berufen sei, durch das staatliche Recht entschieden wird, oder aber sich beziehen sowohl auf das Verhalten des Organs wie auf die Auswahl desselben. Es kann also z. B. das staatliche Recht bestimmen, daß die Gemeindepräsidenten die Ortspolizei zu besorgen haben, wobei dann die Polizeiverordnung von der Gemeinde normiert wird, oder es kann das staatliche Recht bestimmen, daß die Gemeinden die Ortspolizei ausüben, wobei dann die Gemeindeverordnung nicht nur frei ist bezüglich des Verfahrens, sondern auch bezüglich der Auswahl des Organes. Wo die staatliche Rechtsordnung sich bestimmter Gemeindeorgane in fest normierter Weise bedient, werden dieselben nach dieser Richtung hin zu unmittelbaren staatlichen Organen. So z. B. wenn ein staatliches Gesetz vorschreibt, daß die Gemeindepräsidenten in der und der Weise die Kontrolle über die Niedergelassenen oder Militärpflichtigen zu führen, daß sie als Standesbeamte zu funktionieren haben u. s. w. — Die Organe der Selbstverwaltungskörper, wie der Gemeinden sind also, wie ich im Texte bemerkt habe, nur mittelbare staatliche Organe, dagegen sind die Selbstverwaltungskörper selbst eigentümliche unmittelbare Organe des Staates.

[43]) Als Beispiel wollen wir einige Stellen des solothurnischen Gemeindegesetzes vom 28. Oktober 1871 anführen. § 1: „Die Gemeinde übt ihre Befugnisse und Obliegenheiten in Gemeindeversammlungen oder durch ihre Behörden und Beamteten aus.“ § 8: „Jeder Gemeinde stehen folgende Befugnisse und Obliegenheiten zu ꝛc.“ § 28: „Die Gemeinden sind verpflichtet, für geeignete Räumlichkeiten zur Aufbewahrung der Protokolle, Register, Titel u. s. w. zu sorgen.“ § 37: „Auf Verlangen der Gemeinde hat der Bewerber ꝛc.“ § 38: „Es steht jedoch den Gemeinden frei, über weiteren Nachlaß der Einkauftaxen bezügliche Reglemente aufzustellen.“ § 91: „Die Gemeinden stehen unter Oberaufsicht des Regierungsrates.“ § 92: „Im Falle sich eine Gemeinde beharrlich weigern würde, Anordnungen des Regierungsrates Folge zu leisten ꝛc.“ § 95: „Der Beschluß einer Gemeinde betr. Antastung von Fonds bedarf der Genehmigung des Regierungsrates.“ In allen diesen Fällen be-

§ 30. Verträge des Personenverbandes. Beim Verkehre nach Außen ist zu unterscheiden, ob bloß das wirtschaftliche Subjekt des Vereins oder das organische Ganze berechtigt und verpflichtet werden soll. Das wirtschaftliche Subjekt ist ein individuelles Subjekt, ein Individuum, während das organische Ganze als Subjekt die Vielheit der Organe und Glieder umfaßt und also im Gegensatze zu jenem keinen individuellen Charakter trägt. Ersteres tritt im wirtschaftlichen, letzteres im öffentlich rechtlichen Verkehre auf. Das individuelle wirtschaftliche Subjekt hat Vertreter und wird nach den Grundsätzen der direkten Stellvertretung berechtigt und verpflichtet. Das organische Ganze aber, eben weil es eine Vielheit umfaßt, kann nicht anders berechtigt und verpflichtet werden als dadurch, daß diejenigen Organe berechtigt und verpflichtet werden, welche zur Ausführung der Rechte und Verpflichtungen im Innern des Vereins d. h. zum Erlaß von, die Ausübung derselben sichernden Bestimmungen kompetent sind; denn Rechte und Pflichten des organischen Ganzen sind in That und Wahrheit Rechte und Pflichten der maßgebenden Organe, welche die zur Ausübung notwendigen Bestimmungen im Innern aufzustellen vermögen. Es muß nämlich bei Verträgen, welche das organische Ganze abschließt, unterschieden werden zwischen dem Vertragsabschlusse und der Ausführung des Vertrages nach Innen. Der Vertrag wird dadurch ausgeführt, daß sein Inhalt im Vereine zu geltendem Rechte gemacht wird.[44]) Das organische Ganze des Vereins kann nach Außen nicht vertreten werden wie das wirtschaftliche Subjekt; nur dadurch, daß die maßgebenden Organe des Vereins, welche zur Ausführung des Vertrages nach Innen kompetent sind, sich selbst verpflichten, wird auch das or-

zeichnet der Ausdruck „Gemeinde" das organische Ganze der Körperschaft, d. h. die maßgebenden Organe derselben; es werden also physische Personen, Menschen, nicht abstrakte Einheiten ins Auge gefaßt.

[44]) Würde sich z. B. eine Korporation gegenüber einer anderen binden wollen, unter bestimmten Voraussetzungen Ausweisungen, Aufnahmen 2c. vornehmen zu wollen, so würde die Pflicht für das organische Ganze erst entstehen, wenn das geltende Vereinsrecht dahin ergänzt würde.

ganische Ganze verpflichtet. Beim Abschlusse öffentlich rechtlicher Verträge ist also der Handelnde nur Stellvertreter der maßgebenden Vereinsorgane, nicht des organischen Ganzen selbst. In einem Falle vermag das handelnde Vereinsorgan ohne Genehmigung weiterer Organe den Verein als Ganzes zu verpflichten, dann nämlich, wenn es zur Vornahme der Handlungen, wozu es den Verein berechtigt und verpflichtet hat, allein kompetent ist.

Was die Geltungserklärung des Vertragsinhaltes nach Innen anbetrifft, so liegt dieselbe nach regelmäßiger Absicht der maßgebenden Organe in deren Genehmigungserklärung.

Ob und wie Verträge öffentlich rechtlichen Inhaltes von den öffentlich rechtlichen Korporationen, wie z. B. den Gemeinden abgeschlossen werden können, kann im Rechte eines Staates des Genaueren bestimmt sein. Wirtschaftliche Gesellschaften (offene Handels-, Aktiengesellschaften, Genossenschaften 2c.) werden kaum in die Lage kommen, andere als wirtschaftliche Rechtsgeschäfte abzuschließen, weshalb das staatliche Recht über diese Eventualität schweigt. [45])

VII.

Staatenbund und Bundesstaat.

§ 31. Der Staatenbund. Nach allgemeinem, nicht staatlichem Rechte erscheint der einzelne Staat als Körperschaft, welche Rechte und Pflichten hat. Ueber den einzelnen Staaten kann aber auch eine geltende Rechtsordnung be-

[45]) Ich weise darauf hin, daß, wenn z. B. ein sog. Klub mit einem anderen einen Vertrag abschließt, wonach die Mitglieder des einen Klubs beim anderen Zutritt und Aufnahme finden, ein Vertrag wirtschaftlicher Natur nicht vorliegt. Der Vertrag ist hier ein öffentlich-rechtlicher, aber allerdings solcher nicht gemäß ausdrücklicher Bestimmung des staatlichen Rechts (denn dieses wird sich kaum mit solchen Verhältnissen befassen wollen).

stehen.[46]) Diese Rechtsordnung kann vorerst nur mit den einzelnen Staaten als solchen rechnen, d. h. dieselben als Sub-

[46]) Ich behandle in Folgendem den Staatenbund und den Bundesstaat. Als weitere Staatenverbindungen werden noch angeführt die Personal- und die Realunion. Mit Personalunion bezeichnet man die Thatsache, daß die Person des Monarchen infolge zufälliger Uebereinstimmung der Erbfolgeordnungen in zwei oder mehreren, von einander sonst unabhängigen Staaten die gleiche ist (z. B. Schleswig-Holstein und Dänemark, früher England und Hannover sowie Niederlande und Luxemburg). Als Realunion wird diejenige dauernde Verbindung von Staaten hingestellt, wonach dieselben die gleiche Persönlichkeit als Monarchen haben und wonach über denselben ein geltendes Recht, ständige Rechtseinrichtungen, eine Organisation, Organe bestehen. Die Realunion ist keine besondere staatliche Erscheinung, sondern entweder Staatenbund oder Bundesstaat; sie unterscheidet sich von der gewöhnlichen Form des Staatenbundes und Bundesstaates durch das zwar charakteristische aber juristisch unwesentliche Merkmal, daß bei ihr die Person des Monarchen in den einzelnen Staaten die nämliche ist und zugleich die Spitze der über den einzelnen Staaten bestehenden Organisation bildet. Als Realunion werden angeführt Schweden und Norwegen, Schleswig und Holstein sowie Oesterreich und Ungarn. Das letztere Staatswesen, über welches eine umfangreiche Litteratur besteht, ist m. E. Staatenbund mit hervorstechenden Anfängen des Bundesstaates.

Die Verbindung sowohl beim Staatenbunde wie beim Bundesstaate (ebenso bei der Realunion) beruht nach der richtigen Lehre auf dem über den einzelnen Staaten bestehenden und geltenden Rechte. Dieses die einzelnen Staaten überragende, in Kraft stehende Recht kann man auch, um einen vielverwendeten Ausdruck zu gebrauchen, den Rechtsgrund der Vereinigung nennen. Der Grund wieder dieses Rechtsgrundes kann in einem Vertrage, in der gewaltsamen Unterwerfung, in der Erbfolge einer Dynastie und der historischen Entwicklung überhaupt liegen. Es ist deshalb nicht richtig, wenn G. Meyer, Lehrbuch des deutschen Staatsrechts § 12, als Rechtsgründe der Realunion den Vertrag, Gewohnheitsrecht und den Willen eines übergeordneten Herrschers nennt. Es ist ferner auch die Meinung von Jellinek, die Lehre von den Staatenverbindungen 1882 S. 197 ff., nicht zutreffend, wenn er den Rechtsgrund speziell der Realunion im Vertrage erblickt. Der Vertrag ist nur Grund der über den Staaten geltenden, sie zusammenfassenden Verfassung. Es ist nicht mehr der Vertrag, welcher die Vereinigung rechtlich stützt, sondern eben die geltende Verfassung. Nebstdem giebt es außer dem Vertrag noch andere Gründe der über den Staaten stehenden Rechtseinrichtung, so namentlich die gewaltsame Unterwerfung. Wenn

jekte betrachten und bloß diesen Rechten und Pflichten austeilen; sie hört dann beim einzelnen Staate auf, ohne in denselben einzubringen, d. h. Teil des im Einzelstaate geltenden Rechtes zu werden. Die Rechte und Pflichten der Einzelstaaten gemäß der über ihnen herrschenden Rechtsordnung sind solche der maßgebenden Behörden der Einzelstaaten, aber nur solche gemäß der über, nicht gemäß der im Staate herrschenden Rechtsordnung. Sollen die Organe und Glieder des Einzelstaates gemäß der Rechtsordnung desselben berechtigt und verpflichtet werden, so ist der Erlaß dahin zielender geltender Rechtssätze im Einzelstaate notwendig. Die über den einzelnen Staaten geltende Rechtsordnung verpflichtet also nur dieselben dahin, durch Anordnungen dafür zu sorgen, daß die Verpflichtungen ausgeführt werden können; diese Anordnungen sind dann Erlaß geltender Rechtssätze. Man nennt ein solches Verhältnis mehrerer Staaten Staatenbund. Es frägt sich, ob der Staatenbund ebenfalls ein von den Einzelstaaten sich abhebender Staat sei. Der Staatenbund weist zwar eine Organisation auf, aber er ist nicht selbst Staat. Das Staatenbundrecht handelt nur von den Einzelstaaten, es zieht nur diese als Subjekte und Objekte in Berücksichtigung; es befaßt sich nicht mit Personen, die es durch Beziehungen zu einem Territorium kenntlich macht, also nicht mit der Bevölkerung eines Gebietes. Beim Staatenbund giebt es also nur Territorien und Bevölkerungen der Gliedstaaten, nicht ein Territorium und eine Bevölkerung des Staatenbundes.[47]) — Der

---

Jellinek behauptet, daß auch eine übereinstimmende grundgesetzliche Bestimmung mehrerer Staaten den einzelnen Staat nicht hindere, die Verbindung einseitig zu lösen, so berührt er damit nur eine Machtfrage. Wenn der einzelne Staat sich einseitig von der Verbindung loslöst, so bricht er das über ihr stehende geltende Recht, begeht er eine Rechts- bezw. Verfassungsverletzung, während er nach der Meinung Jellinek's einen bestehenden Vertrag brechen würde.

[47]) Die im Texte gegebene Begriffsbestimmung des Staatenbundes stimmt mit der herrschenden überein, vergl. G. Meyer, Lehrbuch des deutschen Staatsrechtes § 13: „Staatenbund ist dasjenige Bundesverhältnis, in welchem der Bundesgewalt eine Herrschaft nur über die ein-

Staatenbund kann gemäß seiner Organisation einen wirtschaftlichen Sammelpunkt, eine Kasse, einen Fiskus haben. Der

---

zelnen Staaten zusteht. . . . Als Glieder des Staatenbundes erscheinen nur die einzelnen Staaten. Der Bundesgewalt im Staatenbunde stehen keine unmittelbaren Herrschaftsrechte über die Angehörigen dieser Staaten zu. Die Ausübung ihrer Herrschaftsbefugnisse erfolgt nur durch Vermittlung der Staatsgewalten der Einzelstaaten. Der Staatenbund kann daher zwar eine Gesetzgebung haben, aber er ist nur berechtigt, die Gesetze festzustellen, die verbindliche Einführung derselben erfolgt durch die Staatsgewalt der Einzelstaaten." Nicht beizustimmen ist den Ausführungen Laband's, Staatsrecht des deutschen Reiches § 7, wonach Staatenbund und Bundesstaat gegenüber gestellt werden als vertragsmäßige (völkerrechtliche) oder korporative (staatsrechtliche) Begriffskategorien. Der begriffliche Gegensatz, um den es sich handle, ist nach Laband genau derselbe, wie auf dem Gebiete des Privatrechtes der Gegensatz zwischen der juristischen Person und der Gesellschaft. „Der Gegensatz zwischen juristischer Person und Societät läßt sich am kürzesten dahin formulieren: die juristische Person ist ein Rechtssubjekt, die Societät ein Rechtsverhältnis. So ist auch der Staatenbund ein Rechtsverhältnis unter Staaten, also kein Rechtssubjekt; der Staat dagegen eine organisierte Einheit, eine Person, also kein Rechtsverhältnis." Der Staatenbund steht durchaus nicht immer auf vertragsmäßiger Grundlage (vergl. auch G. Meyer a. a. O. Anm. 2). Juristische Person und Gesellschaft lassen sich ferner überhaupt nicht in der Weise als Gegensätze gegenüberstellen, wie das Laband thut. Juristische Person ist eben bloß das wirtschaftliche Subjekt, die Kasse der Gesellschaft, die nach Außen als Rechtssubjekt auf dem Gebiete des Vermögensrechtes anerkannt ist. Zudem ist darauf hinzuweisen, daß jeder Personenverband dem über demselben stehenden staatlichen oder allgemeinen Rechte als organische Einheit, als ein Subjekt erscheint, das nicht in der juristischen Person, in dem wirtschaftlichen Subjekte aufgeht, sondern in dem organischen Ganzen besteht. Das ist Laband zuzugeben, daß der Staatenbund als eine Gesellschaft betrachtet werden kann, dessen Mitglieder Staaten als solche sind, während im Gegensatze dazu der Bundesstaat als eine Gesellschaft erscheint, dessen Glieder sowohl aus den einzelnen Staaten als auch aus den einzelnen Bürgern derselben besteht. Dieser Gegensatz hat aber auf die Beantwortung der Frage, ob nur in einem oder in beiden Fällen Subjektivität vorliege, keinen Einfluß. Staatenbund und Bundesstaat haben ein wirtschaftliches Subjekt, einen Fiskus; beide erscheinen auch nach Außen, gemäß dem Rechte über denselben als organische Einheiten und in dieser Beziehung als Subjekte, beide sind aber nicht gemäß dem eigenen Rechte organische Einheiten und Subjekte.

Staatenbund erscheint im Weitern nach der über demselben stehenden Rechtsanschauung, nicht aber nach dem Staatenbundrecht selbst, als organisierte Einheit und damit als Subjekt.

§ 32. Der Bundesstaat. Die über mehreren Staaten herrschende Rechtsanschauung wird sich aber möglicherweise nicht damit begnügen, die Einzelstaaten nur als Ganzes zu behandeln, sondern weitergehen und auch innerhalb der Gliedstaaten unmittelbare Geltung beanspruchen, als Teil der im Einzelstaate geltenden Rechtsordnung auftreten. Die über den Einzelstaaten bestehende Rechtsordnung kann also zugleich im Einzelstaate geltende Rechtsordnung sein; sie setzt sich dann nach unten innerhalb des Einzelstaates fort, sei es, daß die Organe des Einzelstaates zum Teil und nach bestimmten Richtungen zugleich Organe der Gesamtorganisation werden, sei es, daß besondere und eigene Organe gebildet werden, oder sei es, daß beides geschieht. Die über dem Einzelstaate geltende Rechtsordnung nimmt also Bezug auf das Territorium und die Bevölkerung der Einzelstaaten. Neben dieser direkten Bezugnahme auf das Gebiet und die Bevölkerung, wird auch bloß, gleich wie beim Staatenbunde, der Einzelstaat berechtigt und verpflichtet, Anordnungen zu treffen, nach bestimmten Richtungen hin Vorschriften zu erlassen.[48]) Man nennt das Verhältnis, wonach über mehreren Staaten eine Organisation besteht, die sich in den Einzelstaat hinein fortsetzt, Bundesstaat.[49]) Der Bundesstaat ist für sich Staat. Das

---

[48]) Vergleiche meine Ausführungen im Archive für öffentliches Recht Bd. VI. S. 392 Anm. 17.

[49]) Ueber die Dogmengeschichte des Bundesstaatsbegriffes vergl. Brie, Geschichte der Lehre vom Bundesstaate 1874 und Preuß, Gemeinde, Staat, Reich. S. 1—86. Ausführliche Litteratur angegeben bei Laband, Staatsrecht des deutschen Reiches I. S. 52 ff.

Es lassen sich gestützt auf den Staatenbund- und Bundesstaatsbegriff folgende juristische Verhältnisse der Staaten untereinander denken:

1. Staatenbund. In die einzelnen Staaten kann nicht hineinregiert werden, sondern es sind bei Nichterfüllung der Pflichten für die einzelnen Staaten nur Repressalien vorgesehen. Die Organisation über den einzelnen Staaten kann dabei derart sein:

Territorium desselben ist das gesamte Gebiet der einzelnen Gliedstaaten und seine Bevölkerung ist die gesamte Bevölkerung derselben. Wenn aber der Gesamtstaat für sich Staat ist, sind es dann noch die Gliedstaaten? Diese Frage hängt von der grundsätzlichen Frage ab, ob das nämliche Territorium und die nämliche Bevölkerung Elemente zweier Staaten sein können, so, daß diese sich nur durch die gesonderte Organisation und Rechtsordnung unterscheiden würden? Denkbar ist es, daß eine Bevölkerung für die verschiedenen Seiten des Staatslebens verschiedenen Organisationen und Rechtsordnungen unterworfen ist, wobei dieselben allerdings in keinem schroffen Gegensatze zu einander stehen dürfen, sondern sich aneinander anschmiegen, sich gegenseitig ergänzen müssen. Das letztere ist praktisch nur denkbar, wenn die eine Organisation,

---

a) daß sie einer Weiterentwicklung zum Bundesstaate auf legitime Weise und ohne ausdrückliche Einwilligung eines jeden einzelnen Staates nicht fähig ist, daß also die staatenbundlichen Organe die Kompetenz nicht haben, den Staatenbund zum Bundesstaate hinüberzuführen;

b) daß sie den Keim der bundesstaatlichen Organisation in sich trägt, daß also die staatenbundlichen Organe die Kompetenz haben, den Staatenbund zum Bundesstaate auszubilden, ohne daß eine Einwilligung der einzelnen Staaten notwendig ist.

2. Bundesstaat. Es kann

a) der Bundesstaat an gewisse rechtliche Schranken gebunden sein (Einverständnis der Gliedstaaten), so daß seine Organe dieselben nicht zu durchbrechen und auf legitime Weise den Staatenbund zum Einheitsstaate überzuführen vermögen;

b) der Bundesstaat die Kompetenz haben, sich aus sich heraus, auf legitimen Wege durch größere Beschränkung der Gliedstaaten zum Einheitsstaate heranzubilden.

3. Es ist auch denkbar, daß das Merkmal des Bundesstaates einzig auftritt, daß nämlich ein Staat nach gewissen Richtungen hin in einen andern Staat hineinregiert, ohne daß dieser letztere nach den übrigen staatlichen Beziehungen in einem juristischen Verhältnisse zum erstern steht, ohne daß also ein staatenbundliches Merkmal sich noch vorfindet. Z. B. ein Staat besorgt in einem andern das Gerichts-, das Militär-, das Steuerwesen 2c. ohne sich in den übrigen Beziehungen mit dem Staate zu beschäftigen, so daß also dieser insoweit völlig unabhängig und selbständig ist.

die eine Rechtsordnung in den Vordergrund tritt, den ersten Rang einnimmt und die übrige Ordnung sich nur anschmiegen darf. Die Gliedstaaten unterscheiden sich zwar vom rein juristischen Standpunkte aus von den Gemeinden nur in dem untergeordneten Punkte, daß alles dasjenige, was vom Bundesstaate nicht geordnet wird, von den Gliedstaaten geordnet werden kann, während dieses Verhältnis bei den Gemeinden nicht eintritt.[50]) Es bestehen aber zwischen Gemeinden

[50]) Wo also das Recht des Bundesstaates schweigt, kann sich der Gesetzgeber des Gliedstaates frei bewegen. Ich will nicht soweit gehen wie einzelne Schriftsteller, welche geradezu eine Präsumtion zu Gunsten der Kompetenz des Gliedstaates annehmen. Ich glaube, daß es auch da, wo die Verfassung schweigt, Gebiete giebt, welche vom Gesetzgeber sowohl des Bundes- wie des Gliedstaates betreten werden können; freilich hört dann die Kompetenz des letztern auf, sobald ersterer von seiner Kompetenz Gebrauch gemacht hat. Im Gegensatz dazu hat die Kommune nicht ohne weiteres das Selbstbestimmungsrecht auf Gebieten, die vom staatlichen Rechte noch nicht berührt sind. — Es ist zuzugeben, daß vom Standpunkte des bundesstaatlichen Rechts aus die gliedstaatliche Kompetenz sich als eine gewährte darstellt, daß dieselbe aus dem bundesstaatlichen Rechte abgeleitet erscheint. Der Bundesstaat hat gewöhnlich die Kompetenz, die Kompetenz der Gliedstaaten jederzeit zu verändern, ja gänzlich aufzuheben. Es könnte somit die Rechtsordnung der Bundesstaaten jederzeit die Bestimmung aufstellen, daß die Kompetenz der Gliedstaaten nur soweit gehe, als sie ausdrücklich eingeräumt sei. In diesem Falle wäre der letzte Unterschied zwischen Gliedstaat und Kommune fallen gelassen. Die Kompetenz des Bundesstaates hat übrigens, was vielfach verkannt wird, nicht nur eine centralisierende, sondern auch eine rückbildende Kraft in sich. Es ist denkbar, daß der Bundesstaat sich selbst, durch seine eigene Kompetenz zum Staatenbunde zurückbildet.

Ein weiteres juristisches Merkmal, das den Gliedstaat von der bloßen Gemeinde zu unterscheiden vermag, besteht in dem vereinzelt vorkommenden Rechte eines Einzelstaates, das Weiterfortschreiten des Bundesstaates zum Einzelstaate überhaupt, oder doch nach bestimmten Richtungen hin, durch Verweigerung der Zustimmung rechtlich zu verunmöglichen. Es besteht jedoch das Recht, eine bezügliche Verfassungsänderung des Bundesstaates von seinem Willen abhängig zu machen, nicht etwa schon in dem Umstande, daß ein Gliedstaat durch die von ihm zu bezeichnenden und zu instruierenden bundesstaatlichen Organe faktisch in der Lage ist, jede Verfassungsänderung zu verunmöglichen, sondern darin, daß das organische Ganze des Einzelstaates selbst, durch eigene Anordnung und

und Gliedstaaten vom historischen und politischen Standpunkte aus Verschiedenheiten. Die herrschende Lehre will die Frage nach der Natur eines Gemeinwesens mit den Begriffen der Souveränität und der Herrschaftsgewalt lösen. Da aber nach meinen Ausführungen diese Begriffe nicht juristische, sondern bloß politische sind, so möchte ich dieselben bei Bestimmung des Staatsbegriffes nicht verwerten.[51]) Im

---

eigene Organe seine Einwilligung zu geben hat. Deshalb sind die Ausführungen von Treitschke, Land und Reich in den Preußischen Jahrbüchern 1874 S. 534, vom juristischen Standpunkte aus unzutreffend, wenn gesagt wird: „Preußen allein unter den deutschen Territorien . . . darf wider seinen Willen seiner Hoheitsrechte nicht beraubt werden, da seine 17 Stimmen jede Verfassungsänderung verhindern können." Diese 17 Stimmen gehören Organen des deutschen Reiches an; ihr Wille ist Wille eines bundesstaatlichen Organes, nicht Wille des organischen Ganzen, welches Preußen genannt wird. Dagegen weisen andere Gliedstaaten des deutschen Reiches, namentlich Bayern und Württemberg, sog. Reservatrechte auf, wonach Verfassungsänderungen nach bestimmten Richtungen hin „nur mit Zustimmung der berechtigten Bundesstaaten abgeändert werden können". Art. 78 Abs. 2 der deutschen Reichsverfassung. Ueber die juristische Bedeutung dieser Verfassungsbestimmung herrschen lebhafte Kontroversen, die zu verfolgen nicht im Plane dieser Untersuchung liegt. Meine Ansicht geht dahin, daß Art. 78 Abs. 2 auch außer dem ordentlichen Verfahren der Verfassungsänderung noch die Zustimmung des betreffenden Gliedstaates erfordert. Diese Zustimmung setzt den Willen des Gliedstaates als des organischen Ganzen voraus; die Willensäußerung geschieht dabei nicht durch Organe des Bundesstaates, sondern durch die eigenen Organe des betreffenden Gliedstaates; denn der Wille dieses letztern muß gehört werden. Vergl. im weitern das unten, Anm. 72 Gesagte.

[51]) Der einzig richtige Weg besteht darin, die juristischen Erscheinungen des Bundesstaates klarzulegen, ohne im Banne hergebrachter vieldeutiger Ausdrücke sich in Begriffsspielereien zu verlieren. Der Kernpunkt des ganzen Problems ist die Frage: Wie unterscheidet sich der Gliedstaat eines Bundesstaates von dem Kommunalkörper eines decentralisierten Einheitsstaates? (Preuß, Gemeinde, Staat, Reich S. 99.) Es ist, abgesehen von den in der vorigen Anmerkung hervorgehobenen Punkten, die schon von vielen Schriftstellern hervorgehoben worden sind, noch nicht gelungen, eine vom juristischen Standpunkte aus befriedigende Antwort zu geben, und wird auch, meiner Ueberzeugung nach, nie gelingen. Der rechtliche Unterschied müßte im Wesen des Gliedstaates und der

Gefühle, daß mit dem Souveränitätsbegriffe bei der Bestimmung des Wesens des Bundesstaates nicht viel anzufangen sei, ist man zur Aufstellung der Theorie gelangt, daß die Souveränität nicht essentiale des Staates sei, daß es demnach souveräne und nicht souveräne Staaten gebe. Da aber die Begründer und Anhänger dieser Theorie an dem Souveränitätsbegriffe als einem juristisch relevanten festhalten, geben sie zu, daß dem nicht souveränen Staate etwas juristisch Bedeutungsvolles fehlt, das der souveräne Staat, der Gattungsbegriff Staat aufweist; es scheint mir deshalb fast, es liege dieser Theorie lediglich ein Spiel mit Worten zu Grunde, das keine Erklärung für das Erklärungsbedürftige giebt.

Ich habe den Souveränitätsbegriff als politischen, nicht als juristischen hingestellt; damit will ich nicht leugnen, daß derselbe mit juristischen Merkmalen derart umgrenzt werden kann, daß er zum juristischen wird, wobei er dann aber gerade das Inhaltliche, das spezifisch politische Moment verlieren wird. Was hätte man überhaupt mit der juristischen Formulierung eines Begriffes gewonnen, dessen Gebrauch sich an

Kommune selbst liegen, nicht in bloß äußern Verhältnissen; deshalb ist auch die neuerdings von E. Borel, Etude sur le souverainité et l'état fédérativ, 1886, hervorgehobene Merkmal, daß die Gliedstaaten einen Anteil an der Bildung des Bundesstaatswillens haben, die Gemeinden aber nicht, ohne Bedeutung, vergl. Preuß a. a. O. S. 85. Ueber das bisherige negative Resultat aller Versuche, einen wesentlichen juristischen Unterschied zwischen Gliedstaat und Kommune herauszufinden, äußert sich Gierke in Schmoller's Jahrbuch 1883 Heft 4 S. 70 und 71: „Hiernach erscheint es also wirklich ein vergebliches Bemühen, einen begrifflichen Unterschied zwischen staatlichen und kommunalen Gliedern eines Staates zu entdecken. Gleichwohl kann sich die Jurisprudenz nicht bei einem solchen Resultate beruhigen. In der Welt des Rechtsbewußtseins muß dem Satze, daß dieses Gebilde ein Staat ist, jenes nicht, irgend ein faßlicher Gedanke zu Grunde liegen. In irgend einer noch so unabgeklärten Form muß die Vorstellung eines Unterschiedes walten, der ein Unterschied der Art und nicht bloß des Grades ist. Die Jurisprudenz soll und wird immer wieder den Versuch unternehmen, diesen Gedanken zum Begriffe zu erheben." Was Gierke dabei vorschwebt, wird sich aber immer nur als historische und politische Vorstellung erweisen.

eine juristische Abgrenzung nie gekehrt hat und kehren wird? Der Sinn, den der Ausdruck Souveränität im Sprachgebrauche hat, zeigt sich immer als ein politischer und bleibt sich in der Hauptsache trotz allen Abweichungen in der Formulierung gleich: Unabhängigkeit, Selbständigkeit. Und eine jede Unabhängigkeit und Selbständigkeit verträgt eine gewisse Beschränkung, ohne daß diese den Begriff selbst aufzuheben vermöchte. Eine vollkommene Unabhängigkeit und Selbständigkeit giebt es in Wirklichkeit nicht, es giebt eine solche nur als Idee. Deshalb läßt sich gegen den Sprachgebrauch, welcher den Gliedstaat eines Bundesstaates als Staat hinstellt, ihn als souverän oder beschränkt souverän oder halbsouverän bezeichnet, nichts einwenden, wenigstens solange nicht andere, zutreffendere und juristische Bezeichnungen gefunden sind.[52]) Worte machen noch keine Begriffe; es liegt lediglich am Juristen, den Ausdruck „Staat" und „souverän" für die Bezeichnung der Glieder eines Bundesstaates auf sein richtiges Maß zurückzuführen.

---

[52]) Die Theorie von der geteilten Souveränität ist von Georg Waitz in seinen Grundzügen der Politik 1862 aufgestellt worden. Wenn ich im Texte sage, daß sich gegen den Sprachgebrauch, welcher die Gliedstaaten des Bundesstaates als halbsouverän bezeichnet, nichts einwenden lasse, so will ich damit durchaus nicht behaupten, daß die Aufstellung von Waitz irgend welche Erklärung des Problemes biete. Diese Theorie ist lediglich eine politische, keine juristische.

Die schweizerische Bundesverfassung, indem sie in Art. 3 sagt: „Die Kantone sind souverän, soweit ihre Souveränität nicht durch die Bundesverfassung beschränkt ist", gebraucht das Wort „Souveränität" im Sinne von Selbständigkeit. Die Kantone, als organische Ganze aufgefaßt, sind selbständig in ihren Entschließungen, in der Gesetzgebung, Verwaltung und Rechtsprechung, soweit sie eben durch das Bundesrecht nicht beschränkt sind. Das Wort Souveränität wird im Sprachgebrauche überhaupt vorwiegend im Sinne von Selbständigkeit gebraucht; man spricht von Souveränität der Gemeinden, ja man hört nicht unhäufig die völlige civilrechtliche Handlungsfähigkeit jemandes mit dem Ausdrucke charakterisieren: „er ist nun souverän." Andererseits fußt der Ausdruck Souveränität des Volkes, das Volk ist souverän, auf der eigentlichen Bedeutung des Wortes als suprema protestas. Mit Souveränität des Volkes wird hervorgehoben, daß die Entschließungen des Volkes am maßgebendsten seien, daß darüber hinaus keine Berufung stattfinde.

VIII.

Die Thätigkeit der staatlichen Organe.

§ 33. Einteilung der Thätigkeit. Die Thätigkeit der Behörden wird von der Rechtsordnung vorgesehen, sie ist somit Ausübung von Rechten und Pflichten. Eine erschöpfende Einteilung dieser Thätigkeit ist nicht möglich, doch lassen sich bestimmte Arten hervorheben.

Eine wichtige Thätigkeit ist die Instandhaltung der geltenden Rechtsordnung durch Ergänzung oder Abänderung, sei es also durch Geltenderklärung neuer Rechtssätze, sei es durch Geltungsaufhebung von bestehenden Rechtssätzen. Wir nennen diese Thätigkeit Gesetzgebung im weitesten Sinne.

Eine weitere Thätigkeit der Behörden ist das Entscheiden oder Urteilen. Sie besteht in der Aussage darüber, welche Rechtsfolgen gemäß dem gegebenen Rechte an einen Thatbestand zu knüpfen seien. Zu dem Ende muß die urteilende Thätigkeit zuerst den Thatbestand selbst feststellen. Sodann muß gesagt werden, welche Wirkungen nach Maßgabe des als Richtschnur gegebenen materiellen Rechts an diesen Thatbestand sich knüpfen. Wir nennen diese Thätigkeit richterliche Thätigkeit oder Rechtsprechung. Der Entscheid oder das Urteil unterscheidet sich von der Gesetzgebung, ist prinzipiell von dieser verschieden.[53]) Je nach dem anzuwendenden Rechte unterscheiden wir Rechtsprechung in Civilsachen, in Strafsachen und in Verwaltungssachen.

---

[53]) Vergl. meine Untersuchungen über das Wesen des Rechts S. 29: „Zwar ist es auch der Richter, welcher Kraft habende Sätze ausspricht ...... Das Urteil unterscheidet sich aber von der Verordnung (bezw. vom Gesetze) dadurch, daß es etwas als bereits geltendes, diese etwas als neu geltendes Recht ausspricht. Auch da wo der Richter infolge Lücken im bestehenden Rechte keinen ausdrücklich als geltend erklärten Rechtssatz anzuwenden genötigt ist, spricht er im Urteile diesem Satze doch keine Neugeltung zu, sondern er erklärt nur, daß dieser Satz geltender sei und somit auch Anwendung gefunden hätte, wenn das Urteil früher erlassen worden wäre." Vergl. auch meine Abhandlung, Der Rechtssatz und seine Geltung in Grünhut's Zeitschr. Bd. XVIII. S. 781.

Eine weitere Thätigkeit staatlicher Organe besteht in der Vornahme zivilrechtlicher Rechtsgeschäfte namens des Fiskus. Die Behörden erscheinen dabei als Stellvertreter einer juristischen Person. Wer die Befugnis hat, Rechtsgeschäfte namens des Fiskus abzuschließen und wie weit, um welche Beträge und nach welchen Richtungen hin Rechtsgeschäfte abgeschlossen werden dürfen, bestimmt die staatliche Rechtsordnung.

Nebst den hervorgehobenen besteht noch eine unabsehbare Reihe behördlicher Thätigkeiten, wie Wahlen, Ueberwachungen, Vorbereitungen von Gesetzen u. s. w. Man nennt gebräuchlicherweise die gesamte behördliche Thätigkeit, abgesehen von der Gesetzgebung und Rechtsprechung, die Verwaltung oder Administration, und soweit sie speziell der Ausführung von Gesetzen gewidmet ist, auch Vollziehung oder Exekutive.[54]) Diese Aus-

[54]) Laband, Staatsrecht des deutschen Reiches I. S. 673 sagt: „Wenn man aus der Gesamtmasse aller staatlichen Funktionen diejenigen ausscheidet, welche zur Zuständigkeit der Gesetzgebungsorgane und der Gerichte gehören, so entsteht naturgemäß das Bedürfnis, den übrig bleibenden Rest durch eine gemeinschaftliche Bezeichnung zusammenzufassen. Die ältere, von Montesquieu begründete Lehre ging von der Anschauung aus, daß es sich bei diesem staatlichen Wirkungskreise hauptsächlich um die Vollziehung der Gesetze handle, und stellte daher den pouvoirs legislatif und judiciaire das pouvoir éxécutif gegenüber; die neuere Wissenschaft hat diese Auffassung als zu eng und unzutreffend erkannt und spricht statt von der vollziehenden Gewalt von dem pouvoir administratif oder der Verwaltung. Man kommt daher zu der Definition: Verwaltung ist alles dasjenige, was nicht zur Sphäre der Gesetzgebung oder der Gerichtsbarkeit gehört. Diese Definition giebt aber kein positives Merkmal; sie sagt uns nur, was nicht Verwaltung ist." Die positive Begriffsbestimmung aber, welche Laband versucht, „die Verwaltung ist die Summe aller staatlichen Handlungen und Willensbethätigungen, welche der Leitung des Staatsoberhauptes unterliegen", ist deshalb nicht zutreffend, weil die Regierung und die ihrer Leitung unterliegenden Behörden nicht durchwegs eine Thätigkeit aufweisen, die sich der Gesetzgebung und der Rechtsprechung grundsätzlich entgegensetzt. Es giebt nirgends eine Regierung, die nicht das Verordnungsrecht, also das Recht zur Gesetzgebung im weitern Sinne besitzt und nicht Entscheidungen (öffentlichrechtlicher Natur) zu treffen hätte. Das Gleiche trifft auch für höhere Staatsorgane zu, die der Regierung unterstellt sind. Andererseits steht wieder den Gerichten vielerorts die Ueberwachung unterer Organe, also

scheidung ist aber eine sehr ungenaue. Die Organe, welche hauptsächlich mit der Verwaltung betraut sind, haben gewöhnlich auch das Gesetzgebungsrecht im weitern Sinne (das Verordnungsrecht), sowie auch das Entscheidungsrecht, die Rechtsprechung auf engbegrenzten Gebieten. Andererseits hat gerade die Volksvertretung sich nicht nur mit der Gesetzgebung, sondern auch mit Wahlen, Ueberwachungen, ja sogar (namentlich in der Schweiz) mit Entscheidungen, also mit Rechtsprechung zu befassen.

Eine besondere Art der Verwaltungsthätigkeit ist die Regierungsthätigkeit. Ihre Aufgabe ist keine genau vorgezeichnete; sie besteht in der ständigen Leitung des Staatswesens, in der Ueberwachung der übrigen Behörden und in der Unterhaltung der Beziehungen zum Auslande.

§ 34. Das Verwaltungsrecht. Auf dem Begriffe der Verwaltung beruht auch der Begriff des Verwaltungsrechts. Ebenso unsicher wie der Umfang der Verwaltung sind auch die Grenzen, wonach sich das Verwaltungsrecht aus dem Staatsrechte ausscheidet. Man teilt danach das Staatsrecht ein in Staatsrecht im engern Sinne, oder Verfassungsrecht und in Verwaltungsrecht. Ersteres soll die Grundzüge der staatlichen Organisation und Thätigkeit, letzteres die Details der Organisation und Behördenthätigkeit umfassen.

---

eine reine Verwaltungsthätigkeit zu und überdies haben die Gerichte häufig insoweit ein Gesetzgebungsrecht im weiteren Sinne des Wortes auszuüben, als sie zum Erlasse von Weisungen allgemeiner Natur befugt sind. Laband denkt sich überhaupt die Ausscheidung der gesetzgebenden, richterlichen und übrigen behördlichen Thätigkeit viel schärfer als sie in Wirklichkeit besteht. Der moderne Staatsorganismus weist eben Verschlingungen auf, die der Anlegung jeder Schablone spotten. Am einfachsten wäre es, wenn der Begriff der Verwaltung nicht nach materiellen, sondern formellen Merkmalen bestimmt würde, nämlich als Thätigkeit der Staatsorgane außer dem Parlamente und den Gerichten, also der Regierung und der von dieser geleiteten Organe, abgesehen davon, ob diese Thätigkeit gesetzgeberischer, richterlicher oder fernerer Art ist.

IX.

Die Gesetzgebung.

§ 35. Bedeutung des Ausdruckes Gesetzgebung. Der Ausdruck Gesetzgebung ist ein mehrdeutiger. Einmal verstehen wir darunter allgemein die Thätigkeit, wonach Rechtssätze geltend erklärt werden oder die Geltung von Rechtssätzen aufgehoben wird. Sodann wird unter Gesetzgebung in beschränkter Weise speziell nur diejenige Gesetzgebung verstanden, welche unter Mitwirkung des Parlaments geschieht. Endlich bezeichnet man mit Gesetzgebung auch das Resultat der gesamten gesetzgeberischen Thätigkeit.

§ 36. Begriff der Gesetzgebung. Wir behandeln hier die Gesetzgebung im weitern Sinne des Wortes, d. h. alle Erklärungen der kompetenten Staatsbehörden, wodurch die Geltung von Rechtssätzen angeordnet oder aufgehoben wird. Ich habe bereits hervorgehoben, daß die Geltung des Rechts eine äußere Eigenschaft derselben ist, eine Eigenschaft, welche dem Rechte beigelegt wird.[55])

Unter Geltung ist zu verstehen, die mit Sicherheit oder doch hoher Wahrscheinlichkeit zu erwartende Anwendung. Die Geltung kann der Gesetzgeber nicht unmittelbar bewirken. Der Gesetzgeber kann nur sagen, daß die und die Rechtssätze gelten

---

[55]) S. oben § 12. Vergl. auch meine Untersuchungen über das Wesen des Rechts S. 21: „Jedes geltende Recht war zuerst nicht geltendes Recht. Die Eigenschaft der Geltung tritt zeitlich später auf als die Entstehung der Anschauungen. Dadurch, daß das Recht Geltung erhält, tritt zu seinem Inhalte nichts hinzu. Es ist das nämliche vor und nach der Geltung; ebenso bleibt sich das Recht inhaltlich gleich, wenn auch seine Geltung wegfällt. Diese letztere ist somit eine bloß äußere Eigenschaft." S. 27: „In der Regel wird er (der Gesetzgeber) das von Andern geschaffene und dargestellte Recht sich aneignen und zur Geltung bringen; so kann es geschehen, daß der Entwurf eines einzelnen Mannes unverändert zum Gesetze erhoben wird. Die Anschauungen machen sich gewöhnlich lange vor ihrer Geltung bemerkbar und der Gesetzgeber, giebt vielfach nur einem Drängen nach, wenn er bestehenden Anschauungen zur Geltung verhilft."

sollen. Die Geltung und Anwendung selbst beruht darauf, daß die staatlichen Organe ihre Pflichten, welche sie durch Annahme der Beamtung übernommen haben, erfüllen, d. h. pflichtgemäß die vom Gesetzgeber als geltend erklärten Rechtssätze anwenden. Die Geltungserklärung des Gesetzgebers ist nicht als Befehl des letzteren an Behörden und Privaten oder auch nur an erstere aufzufassen, sondern ist bloß eine Erklärung des Inhalts, man wolle, daß diese Rechtssätze gelten, Anwendung finden. Diese Erklärung ist dann für die Staatsbehörden maßgebend, weil dieselben sich durch Uebernahme des Amtes zur Anwendung der vom Gesetzgeber als geltend erklärten Rechtssätze verpflichtet haben. Durch die Handhabung des Rechts seitens der Behörden erhalten auch die Rechtssätze, welche die Individuen betreffen, ihre Geltung. [56])

§ 37. Einheitlichkeit des Gesetzgebungsaktes. Der Handlung des Gesetzgebens geht eine präparatorische Thätigkeit voraus. Dasjenige, was als geltend erklärt werden soll, muß natürlich zuerst festgestellt werden, bevor die Erklärung abgegeben wird; die Rechtssätze müssen zuerst fixiert werden. Die eigentliche gesetzgeberische Handlung, die Geltungserklärung, erscheint aber als eine einheitliche. Sie läßt sich nicht zerlegen in zwei gesonderte Willensakte, in die Normierung des Inhalts und die Geltungserklärung des Normierten, sondern ist nur ein Willensakt. Es ist ein Irrtum, der nicht scharf genug zurückgewiesen werden kann, daß für die maßgebende Feststellung des Gesetzesinhaltes andere Behörden maßgebend sein können, als für die Abgabe des Geltungswillens (nach Laband des Gesetzgebungsbefehles). Der Gesetzesinhalt ist eben das Objekt des gesetzgeberischen Willens. Ich will das, sagt der Gesetzgeber. Es ist gewiß widersinnig, diese Handlung so zu trennen und unter eine doppelte Kompetenz zu stellen, daß dem Einen das „das" zufällt, dem Andern das „ich will". Derjenige, der das „das" feststellt, will gewiß doch auch das „das", sonst würde er dasselbe eben nicht

[56]) Vergl. hierüber meine Abhandlung, Der Rechtssatz und seine Geltung in Grünhut's Zeitschr. Bd. XVIII. S. 719 ff.

feststellen und nicht so feststellen und derjenige, der den Willen erläßt, umfaßt mit demselben das „das“, stellt es als den Inhalt seines Willens hin. Man könnte höchstens dazu kommen, in dem einen Falle nur dem „das“, im andern Falle nur dem „will“ rechtliche Bedeutung beizulegen. Das wäre aber ein rein willkürliches Unterfangen. Es ist deshalb die Ansicht völlig zu verwerfen, wonach der Volksvertretung nur die Feststellung des Gesetzesinhaltes, dem Monarchen oder einer andern Behörde der Gesetzgebungswille zukomme. Im konstitutionellen Staate ist vielmehr das Parlament als der eigentliche Gesetzgeber anzusehen; die Geltungserklärung tritt dabei im Beschlusse des Körpers zu Tage, den präparierten Text zum Gesetze zu erheben. In diesem Beschlusse liegt die konstitutive, gesetzgeberische Thätigkeit.[57]) Die Wirksamkeit der Geltungserklärung eines Parlamentes kann aber das Einverständnis einer zweiten Kammer oder des Regenten oder beider zur Voraussetzung haben. Das Einverständnis des Regenten kann sich praktisch in der Form des Placet oder Veto zeigen, d. h. der Regent hat sein Einverständnis ausdrücklich zu erklären oder muß, wenn er nicht einverstanden ist, Widerspruch erheben.[58]) Das Einverständnis des Regenten oder einer zweiten

[57]) Ich will durchaus nicht bestreiten, daß der Gesetzgebungsakt sich analysieren läßt, daß als Momente desselben der Gesetzinhalt (die Rechtssätze) und die Geltungsanordnung hervorgehoben werden können. Ich bestreite nur, daß der Gesetzgebungsakt derart auseinander gerissen werden kann, daß sich ein Wille nur an dem einen, ein anderer Wille nur an dem andern Elemente beteiligt. Es ist auch zuzugeben, daß der Wille, welcher einen Gesetzesinhalt verfertigt, nicht notwendigerweise auch der rechtlich relevante Wille sein muß, daß das Festgestellte gelten soll. Die Gesetzesredaktoren, die vorberatenden Kommissionen stellen den Gesetzesinhalt fest, ohne daß ihr Willen des Geltens und des so Geltens rechtlich relevant ist. Der Wille des Parlamentes aber, der im Beschlusse über ein Gesetz zu Tage tritt, ist rechtlich relevant und es ist geradezu etwas Unnatürliches, diese Relevanz nur auf den Inhalt, den Gegenstand des Willens beschränken und nicht auch auf den Willen selbst ausdehnen zu wollen.

[58]) Das in mehreren Kantonen der Schweiz bestehende Institut des obligatorischen Referendums ist ein Recht des Kollegiums der Aktiv-

Kammer mit dem Willen des Parlamentes wird häufig als consens bezeichnet. Es ist dieser Ausdruck nicht zutreffend, wenn damit an den Consens erinnert werden soll, den das Civilrecht als Grundlage des Vertrages hinstellt. Das consentement des Regenten oder einer andern Behörde ist ein der Erklärung des Parlamentes paralleler Akt; dieser Akt tritt hinzu und ergänzt dadurch den notwendigen Thatbestand, wie die auctoritatis interpositio, wie die Uebereinstimmung eines Mitgliedes mit dem Votum eines andern bei Beschlußfassung in einem Kollegium. Das consentement zwischen Parlament und Regenten (bezw. einer andern Behörde) ist demgemäß nicht Vertrag, sondern Uebereinstimmung auf Abgabe einer einseitigen Erklärung.

§ 38. Die Sanktion der Gesetze. Ich halte, gestützt auf die gemachten Darlegungen, den von Laband entwickelten Begriff der Sanktion als verfehlt. Wollte man mit dem Ausdrucke Sanktion lediglich das consentement des Regenten oder einer anderen Behörde bezeichnen, so könnte man nichts dagegen einwenden. Laband bezeichnet aber mit dem Worte Sanktion den eigentlichen gesetzgeberischen Akt, oder, wie er ihn nennt, den Gesetzgebungsbefehl, der, losgelöst von dem bisherigen Werdegang des Gesetzes, selbständig auftritt und einer Behörde zukommt, die dadurch zum eigentlichen Gesetzgeber wird. Laband geht soweit, für das deutsche Reich ein Gesetzgebungsrecht nur des Bundesrates zu behaupten.[59]) Der Beschluß des Bundesrates ist aber weder mehr noch weniger bedeutungsvoll als derjenige des Reichstages, und wenn der Bundesrat durch Beschluß das vorhandene consentement

bürger auf das Placet, d. h. das kantonale Parlament erläßt die Geltungserklärung, welche der Genehmigung des Volkes unterstellt ist; Parlament und Volk sind die Faktoren der Gesetzgebung. Beim fakultativen Referendum des Bundes und einzelner Kantone ist ein Recht der Aktivbürger vorhanden, zu verlangen, daß das Placet beim Volke nachgesucht werde.

[59]) Vergl. Staatsrecht des deutschen Reiches I. S. 519 und 520 und 532 ff. Auch G. Meyer, der Anteil der Reichsorgane an der Reichsgesetzgebung S. 58.

noch ausdrücklich konstatiert, so liegt darin keine neue juristische Station des Gesetzgebungsweges.[60]) Der Begriff der Sanktion ist, soweit er etwas Mehreres bedeuten will als Einverständnis, consentement, zu verwerfen.

§ 39. **Ausfertigung und Verkündigung der Gesetze.** Mit den übereinstimmenden Beschlüssen der gesetzgebenden Faktoren ist die Geltungserklärung perfekt, das Gesetz existiert. Alles Weitere, so notwendig es auch ist, gehört nicht mehr zum Prozesse der Gesetzgebung, sondern ist ein für sich bestehendes Verfahren, um die Geltung des Gesetzes zu sichern (Ausfertigung und Verkündigung).

§ 40. **Gesetz im materiellen und formellen Sinne.** Seit dem Vorgange Laband's unterscheidet die neuere staatsrechtliche Theorie vom Gesetze im materiellen Sinne das Gesetz im bloß formellen Sinne des Wortes, d. h. diejenigen Akte, die in der Form des Gesetzes zu stande kommen, deren Inhalt aber keine Rechtssätze aufweist. Laband giebt zu,[61]) daß Gesetze, welche sich nur auf einen einzelnen That-

[60]) Laband a. a. O. S. 542 bemerkt: „Da nun der Bundesrat auch an der Feststellung des Gesetzesinhaltes Anteil nimmt, so kann die Zustimmung des Bundesrates zu dem Inhalte des Gesetzesentwurfes mit dem Beschlusse, denselben zu sanktionieren, in einem und demselben Akte zusammenfallen und in Folge dessen die Bedeutung dieses letztern verdunkelt werden. Dessenungeachtet ist es nicht schwierig, beide Momente von einander zu unterscheiden; denn die beiden Beschlüsse werden nicht in allen Fällen gleichzeitig und uno actu gefaßt. Es tritt dies deutlich zu Tage, wenn ein Gesetzesvorschlag vom Bundesrate ausgeht und vom Reichstage unverändert angenommen wird. Obschon der Bundesrat schon früher als der Reichstag mit dem Inhalte des Gesetzesentwurfes sich einverstanden erklärt hat, so muß der Bundesrat dennoch, wenn die Vorlage aus dem Reichstage an ihn zurückgelangt, einen zweiten Beschluß fassen, welcher darauf gerichtet ist, den Gesetzentwurf dem Kaiser zur Ausfertigung und Verkündung zu unterbreiten. Dieser Beschluß enthält die Sanktion des Gesetzesentwurfes." Diese Aufstellung wird von Gierke in dessen Recension von Laband's Staatsrecht 1. Aufl. (Grünhut's Zeitschr. VI S. 230) mit Recht als unbegründet bezeichnet; sie beruht auf einer Methode der juristischen Konstruktion, die sich mit Fiktionen behilft. Vergl. über diese Frage auch G. Meyer, der Anteil ꝛc. S. 33 ff. und 54 ff.

[61]) Staatsrecht des deutschen Reiches I. S. 513.

bestand beziehen, oder nur ein einzelnes Verhältnis ordnen, Gesetze im materiellen Sinne sind. In der That wird in solchen Gesetzen nicht der abstrakte allgemeine Rechtssatz, sondern nur dessen Geltung oder Anwendung beschränkt.[62]) In den meisten Fällen, wo Laband ein Gesetz bloß im formellen Sinne erblickt, liegt ein Gesetz im materiellen Sinne vor; so ist das Budget zum großen Teil wirklich Gesetz,[63]) die Kon-

[62]) Vergl. meine Abhandlung, der Rechtssatz und seine Geltung in Grünhut's Zeitschr. XVIII S. 732: „Für den Begriff der Geltungserklärung von Rechtssätzen kann auch nicht in Frage kommen, ob die Geltung auf unbestimmte oder bestimmte Zeit, für sämtliche gleichartige Fälle oder nur für eine beschränkte Zahl solcher oder auch nur für einen bestimmten Fall erklärt wird. Allerdings tritt in einem Gesetze letzterer Art der Rechtssatz in seiner Abstraktheit formell nicht zu Tage, weil eine sprachliche Verkürzung des Ausdruckes stattfindet, m. a. W., weil der abstrakte Rechtssatz dem konkreten Falle angepaßt wird; nichtsdestoweniger ist der Rechtssatz, welcher auf den bestimmten Fall angewendet werden soll, in seiner Abstraktheit erkennbar. Nicht der Rechtssatz selbst wird dabei beschränkt, sondern die Geltung des Rechtssatzes ist es, welche der Beschränkung unterworfen wird.

[63]) In meiner genannten Abhandl. S. 733 bemerke ich: „Die Budgetfeststellung ist m. E. Geltungserklärung von Rechtssätzen. Es werden Sätze aufgestellt, welche das Verhalten der Verwaltungsbehörden in finanzieller Hinsicht betreffen; diese Sätze sind Rechtssätze und werden für die Dauer gewöhnlich eines Jahres als geltend erklärt. Das Verhältnis des Budgets zu den allgemeinen Finanzgesetzen richtet sich dabei nach dem speziellen Staatsrechte. Entweder sind die Behörden, welche das Budget feststellen, an die allgemeinen Finanzgesetze gebunden (so in der Schweiz) oder nicht. Im ersten Falle ist das Budget, soweit es das Gebiet bestehender Finanzgesetze betrifft, lediglich Rekapitulation, Wiederholung bereits geltender Rechtssätze; im andern Falle haben die Finanzgesetze keine feste Geltung, sondern es ist ihre Geltung von der alljährlich zu wiederholenden Erklärung der Budgetbehörden abhängig gemacht." Ueber die rechtliche Bedeutung des Budgets besteht eine reichhaltige Litteratur. Eine Zusammenstellung derselben findet sich bei Laband, Staatsrecht des deutschen Reiches II. S. 985 und eine kritische Uebersicht S. 1037. Den Kern der Streitfrage formuliert Laband S. 1038 so: „ob ein periodisches Budgetgesetz die verfassungsmäßig unerläßliche und unentbehrliche Ermächtigung zur Erhebung von Einnahmen und zur Leistung von Ausgaben seitens der Regierung sei, so daß beim Mangel eines solchen Gesetzes die Fortführung der Verwaltung ver-

fiskation und Restitution von Vermögensobjekten einer verjagten Dynastie, der Beschluß, Eisenbahnen anzulegen oder zu konzessionieren, die Expropriation, ein Beschluß betreffend die Errichtung oder Zerstörung eines nationalen Denkmals, die Erteilung einer Dotation, die Begnadigung, Amnestie u. s. w. sind gesetzgeberischer Natur und also, wenn in der Form des Gesetzes angeordnet, auch materiell Gesetze. In allen diesen Fällen wird ein Rechtssatz geltend erklärt, der Personen berechtigt oder verpflichtet. Die Geltungserklärung ist dabei eine beschränkte, d. h. die Geltung eines allgemeinen Rechts-

fassungswidrig und ungesetzmäßig sei." Ich glaube, diese Formulierung der Frage sei nicht richtig, weil Uebertreibungen aufweisend. Ich möchte sie bloß so fassen: „Ist in denjenigen Staaten, wo die Verfassung vorschreibt, daß die jährlichen Einnahmen und Ausgaben durch das Budget festgestellt werden, die Berechtigung der Regierung, Ausgaben zu machen und Einnahmen zu beziehen, eine bloß durch das Etatgesetz gewährte, so daß beim Fehlen dieses Gesetzes der Regierung gemäß staatlicher Rechtsordnung die Berechtigung ebenfalls fehlt?" Vom Standpunkte derjenigen aus, welche im Etatgesetze ein Gesetz im materiellen Sinne sehen, muß die Frage bejaht werden. Was dann geschehen soll, wenn ein Budget nicht zustande kommt, ist eine Frage, welche das Staatsrecht nicht mehr beantwortet, so wenig als uns ein positives Staatsrecht darüber Auskunft giebt, was geschehen soll, wenn ein unabhängiges Organ Pflichtverletzungen begeht. Das Parlament hat eben nicht nur das Recht, sondern auch die verfassungsmäßige Pflicht, ein Budget rechtzeitig aufzustellen; das Parlament würde eine Pflichtverletzung begehen, wenn es willkürlich das ganze Budget verhindern würde. Für diese Pflichtverletzung giebt es eben keinen Richter, obschon eine Appellation an eine andere Behörde für diesen Fall als staatrechtliches Institut denkbar wäre. Das Staatsrecht schweigt überhaupt über die Folgen von Pflichtverletzungen der höchsten und unabhängigen Staatsorgane, weil es, wenn es davon reden wollte, eben ein höheres Organ einsetzen müßte, welches darüber und über die Folgen richtet, und die Einsetzung von höheren Organen muß naturgemäß irgendwo ihr Ende finden. Die Pflichtverletzung des Parlamentes müßte, da das staatliche Recht darüber schweigt, nach allgemeinen Anschauungen so gut als möglich in seinen Folgen unschädlich gemacht werden und die Regierung würde dann, zwar ohne ausdrückliche Berechtigung, aber negotiorum gestione, im Interesse der Gesamtheit die Verwaltung weiterführen bis zur Ratihabition und Aufstellung eines Budgets. Vergl. auch die Ausführungen von Jellinek, Gesetz und Verordnung S. 302 ff.

satzes wird nur für ein einzelnes thatsächliches Verhältnis angeordnet. Der allgemeine abstrakte Rechtssatz, dessen vereinzelte Geltung angeordnet wird, läßt sich in all' den angeführten Beispielen herausheben.[64]) Immerhin ist nicht zu verkennen, daß es Gesetze in bloß formellem Sinne geben kann und giebt. Abgesehen davon, daß die Erhebung von nacktem Unsinn zum Gesetz denkbar ist, enthalten die Gesetze häufig Lehrsätze, Einteilungen, Belehrungen u. s. w.[65])

§ 41. Verfassung, Gesetz und Verordnung. Der Ausdruck „Gesetz" und „Gesetzgebung" beschränkt sich im Sprachgebrauch bloß auf diejenigen Geltungserklärungen im konstitutionellen Staate, welche unter Mitwirkung der Parlamente erlassen werden. Von diesem Gesetze im engern, formalen Sinne unterscheiden sich nach einer Richtung die Verfassung, nach anderer Richtung die bloße Verordnung.[66])

Die Verfassung ist ein Gesetz, dessen Ergänzung und Abänderung in der Regel erschwerenderen Bestimmungen unterliegt, als diejenigen sind, welche für den Erlaß von Gesetzen im engern Sinne bestehen. Die Verfassung bildet eine rechtliche Schranke für die Gesetzgebung im engern Sinne,

---

[64]) Bei der Konfiskation wird der abstrakte Rechtssatz, es sei recht (weil in Hinblick auf die politischen Umtriebe zweckmäßig), daß das Vermögen einer verjagten Dynastie konfisziert werde, für einen bestimmten Fall geltend erklärt. Bei der Expropriation wird der allgemeine Satz, es sei recht, daß ein Grundstück, das zur Förderung eines Zweckes von größerem allgemeinen Interesse dienlich ist, dem Eigentümer gegen Entschädigung abgenommen werde, im konkreten Falle zur Geltung gebracht u. s. w. Bei der Errichtung eines Nationaldenkmals kommt der Satz zur einmaligen Geltung, es sei recht, daß ein Volk seine großen Männer ehre 2c. Es ist übrigens darauf hinzuweisen, daß die Konfiskation, die Expropriation, die Begnadigung u. s. w. auch als Entscheide aufzutreten vermögen, wenn das geltende Recht die Voraussetzungen einer derartigen Handlung in abstrakter Weise genau regeln würde, so daß ein subjektives Recht für den Fiskus oder für jemand auf Konfiskation, Expropriation, Begnadigung 2c. gemäß dem geltenden Rechte zu entstehen vermöchte.

[65]) Vergl. meine Abhandlung, der Rechtssatz und seine Geltung a. a. O. S. 733 und 734.

[66]) Vergl. meine Untersuchungen über das Wesen des Rechts S. 28 und 29.

indem sich diese innerhalb des von der Verfassung vorgesehenen Rahmens zu halten hat und sich nicht in Widerspruch zu derselben setzen darf.

Die Verordnung ist eine Geltungserklärung von Rechtssätzen; sie ist aber nicht in den Formen, welche für die Gesetzgebung im engern Sinne aufgestellt sind, zu stande gekommen. Das Verordnungsrecht steht im weiten Umfange der Regierung, häufig auch einzelnen höhern Behörden zu; selbst die Gerichte haben vielerorts ein beschränktes Verordnungsrecht. Wie das Gesetz sich innerhalb der Verfassung, so soll sich die Verordnung innerhalb des Rahmens der Gesetze bewegen. Es wird von einzelnen Schriftstellern gelehrt, daß die sog. Verwaltungsverordnungen, d. h. Verordnungen, welche das Verhalten untergeordneter Behörden an sich zum Gegenstande haben, ohne eine Reflexwirkung auf die Individuen zu beabsichtigen, nicht Anordnungen von Rechtssätzen enthalten. Diese Theorie vergißt, daß gerade des Verhalten der Behörden es ist, welches bei der Gesetzgebung immer und zunächst ins Auge gefaßt wird.[67])

X.

Die Staatsverträge.

§ 42. Die Staatsverträge im Allgemeinen. Die Staaten treten miteinander in Verkehr und zwar kann dies so geschehen, daß das wirtschaftliche Subjekt des Staates, der Fiskus, Verträge abschließt, oder daß das Staatswesen als

---

[67]) Die Ansicht, daß die Verordnung unter den Begriff des Gesetzes im weitern Sinne falle, ist die herrschende gegenüber der Ansicht, daß die Verordnung im Gegensatze zum Gesetze eine Aeußerung der Verwaltungs- oder Regierungsthätigkeit sei, vergl. Laband, Staatsrecht des deutschen Reiches I. S. 589. Dieser Schriftsteller unterscheidet aber Rechtsverordnungen und Verwaltungsverordnungen; nur die erstern sollen Rechtssätze enthalten. Dieser Modifikation haben sich die meisten Schriftsteller angeschlossen. Dagegen Zorn, Staatsrecht des deutschen Reiches I. S. 129 und in Hirth's Annalen 1885 S. 309 ff., sowie meine Abhandlung, der Rechtssatz und seine Geltung a. a. O. S. 730 und 731.

organisches Ganzes kontrahiert.[68]) Um den Fiskus als Kontrahenten kann es sich natürlich nur dann handeln, wenn das

[68]) Die Litteratur über den Staatsvertrag s. bei Laband, Staatsrecht des deutschen Reiches I. S. 626. Dazu E. Seligmann, Abschluß und Wirksamkeit der Staatsverträge 1890; S. Brie, Zur Theorie des konstitutionellen Staatsrechts im Archiv für öffentliches Recht Bd. VI. S. 35—43. Vergl. auch das, was ich oben § 30 über den Abschluß von Verträgen zwischen Korporationen gesagt habe.

Die bisherigen Auffassungen lassen sich kurz folgendermaßen zusammenstellen. Die in England bestehende Theorie, wonach das Staatsoberhaupt Verträge mit voller völkerrechtlicher Verbindlichkeit abzuschließen vermag, die staatsrechtliche Gültigkeit aber nach Innen an die Mitwirkung der gesetzgebenden Faktoren geknüpft ist, ist von Gneist für Preußen und von Laband für das deutsche Reich begründet worden. Dieser Theorie wird namentlich vorgeworfen, daß sie der bona fides des völkerrechtlichen Verkehrs widerspreche und daß die Verweigerung der gesetzgebenden Körper, den Vertrag auszuführen, den Staat als vertragsbrüchig hinstelle. Dieser Theorie gegenüber lehrt E. Meier (Ueber den Abschluß von Staatsverträgen 1874), daß der Staatsvertrag nur zustande komme, wenn die gesetzgebenden Körper beim Abschlusse mitwirken. Die Genehmigung derselben sei Vertragserklärung, nicht bloß Vollziehung nach Innen. Diese Theorie sucht also einen Widerstreit zwischen völkerrechtlichen und staatsrechtlichen Pflichten zu vermeiden und kommt somit einem praktischen Bedürfnisse entgegen; Meier betont: „Eine Wirkung dieses Systems ist die, daß alle Schwierigkeiten nach Außen hin, die auf dem Dualismus von Abschluß und Ausführung beruhen, beseitigt werden. Ein Konflikt zwischen Staatsvertrag und Gesetz kann mithin nicht eintreten; Staatsvertrag und Gesetz sind eben identisch." Meier beschränkt seine Theorie zunächst auf Preußen und das deutsche Reich. Dieselbe leidet an dem Fehler, daß sie den Unterschied zwischen dem völkerrechtlichen Abschlusse und der Geltungserklärung nach Innen übersieht. Im Anschlusse an frühere Schriftsteller hat namentlich Unger (Grünhut's Zeitschr. Bd. VI. S. 349 ff.) die Theorie der bedingten völkerrechtlichen Gültigkeit zu begründen versucht. Das Staatsoberhaupt kann danach die Verträge überhaupt nur unter Vorbehalt der Ratihabition durch den gesetzgebenden Körper abschließen; erfolgt die Ratihabition nicht, so ist der Vertrag ungültig. Dieser Theorie ist nahe verwandt diejenige von Gorius (in Hirth's Annalen 1874 S. 768 ff.), welche den Abschluß des Staatsvertrages durch das Staatsoberhaupt als unter einer Suspensivbedingung geschehen auffaßt. Pröbst (Hirth's Annalen 1882 S. 241) modifiziert die Lehre von Gorius dahin, daß keine eigentliche Suspensivbedingung, sondern eine Resolutivbedingung angenommen werden müsse. Jellinek

Geschäft ein solches vermögensrechtlicher Natur ist (z. B. Errichtung von internationalen Werken). Das organische Ganze

---

(Gesetz und Verordnung 1887) vertritt ebenfalls die Theorie der bedingten völkerrechtlichen Wirksamkeit, und indem er dieselbe näher begründet, faßt er die Genehmigung des gesetzgebenden Körpers als eine conditio juris auf und zwar als eine suspensive conditio. Dieser Ansicht schließt sich Seligmann a. a. O., wenn auch mit anderer Begründung an. Der wunde Punkt dieser Theorie liegt darin, daß die conditio juris sich als eine solche gemäß dem speziellen Staatsrechte des vertragsschließenden Staates darstellen soll, während doch der Vertrag selbst nach allen seinen Richtungen völkerrechtlicher Natur ist. Die Schwierigkeiten der Lehre will Zorn (Staatsrecht des deutschen Reiches II. S. 422) überwinden dadurch, daß er den Staatsverträgen eine rechtliche Wirksamkeit nach Außen überhaupt abspricht. „Der Staatsvertrag als solcher reicht nicht in die Sphäre des Rechts hinein, sondern ist nur ein Bestandtheil des Moralgebietes und führt zu Unrecht die juristische Bezeichnung Vertrag." Diese Lehre entspringt der unrichtigen Ansicht, daß es ein Recht nur im Staate, daß es nur ein staatliches Recht gebe. — Meine Ausführungen beruhen auf der von Gneist und Laband gemachten Unterscheidung zwischen der völkerrechtlichen und staatsrechtlichen Seite, d. h. zwischen dem Vertrage selbst und der Geltungserklärung des Vertragsinhaltes nach Innen. Der Vertrag ist solcher nach allen Richtungen gemäß Völkerrecht, die Geltungserklärung solche gemäß dem Staatsrechte des einzelnen Staates. Ich bestreite aber, daß das organische Subjekt durch Vertrag nur des Staatsoberhauptes ohne Mitwirkung oder Genehmigung des gesetzgebenden Körpers, völkerrechtlich verpflichtet werden kann. Das Völkerrecht will gewiß vernünftigerweise das organische Ganze eines Staates nur dann als verpflichtet ansehen, wenn bei der Eingehung der Verpflichtung sämtliche Organe, welche zur Geltungserklärung des Vertragsinhaltes im Staate berufen sind, mitwirken, bezw. ihre Genehmigung geben. Diese Mitwirkung oder Genehmigung ist Mitwirkung bei der Vertragserklärung und zwar wird diese Erklärung von den gesetzgebenden Faktoren nicht qua Stellvertreter des organischen Subjektes, sondern im eigenen Namen gegeben; denn eben dadurch, daß die maßgebenden Organe des organischen Subjektes sich selbst verpflichten, verpflichten sie auch das letztere. (Es ist demnach meine bezügliche Ausführung im Archive für öffentliches Recht VI. S. 395 zu rektifizieren; die privatrechtliche Lehre von der Stellvertretung läßt sich auf das organische Subjekt nicht anwenden.) In der Mitwirkung oder Genehmigung der gesetzgebenden Körper liegt zugleich auch nach regelmäßiger Absicht, nicht aber notwendigerweise die Geltungserklärung des Vertragsinhaltes nach Innen. Wenn lediglich das Staatsoberhaupt den Vertrag namens des organischen Subjektes abschließt, ohne die Mit-

wird dann sich berechtigen und verpflichten, wenn es sich nicht um wirtschaftliche Gegenstände, sondern um Verpflichtungen öffentlich-rechtlicher Natur handelt.

Die Verträge zwischen den Staaten, sie mögen lediglich die wirtschaftlichen Subjekte derselben oder die organischen Staatswesen betreffen, sind nicht Verträge gemäß dem staatlichen Rechte der Kontrahenten. Ein Staatsvertrag zwischen der Schweiz und Deutschland z. B. ist nicht Vertrag nach deutschem oder schweizerischem Rechte oder zum Teil nach deutschem, zum Teil nach schweizerischem Rechte. Der Vertrag zwischen Staaten ist vielmehr Vertrag gemäß dem über diesen Staaten stehenden Rechte, gemäß der allgemeinen Rechtsanschauung.[69]) Die Frage, ob und wann ein Staat durch den Vertrag als gebunden betrachtet werden könne, erledigt sich also nicht nach der Rechtsordnung des speziellen Staates, sondern nach allgemeiner Rechtsanschauung.

§ 43. Verträge des wirtschaftlichen Subjektes. Wird der Vertrag vom Fiskus abgeschlossen, d. h. treten die handelnden Personen als berufene Vertreter des Fiskus auf, so wird nach allgemeiner Anschauung durch das Handeln der Vertreter das vertretene Subjekt unmittelbar berechtigt und verpflichtet. Die Frage der Berufung aber ist auch nach allgemeiner, internationaler Rechtsanschauung eine interne Frage, m. a. W. die Berechtigung zur Stellvertretung des Fiskus nach außen gründet sich auf das interne Recht des betreffenden Staates.

§ 44. Verträge des organischen Subjektes. Eignet sich der Stoff des abzuschließenden Vertrages nicht dazu, daß als Kontrahenten die wirtschaftlichen Subjekte der Staaten auftreten, ist also der Vertrag kein ökonomischer, sondern sollen

wirkung oder Genehmigung der gesetzgebenden Faktoren einzuholen, so ist der Vertrag nur solcher des Staatsoberhauptes, weil dasselbe von allen Organen des Staates nur sich selbst (das organische Subjekt nur in dieser Beziehung) zu verpflichten vermag.

[69]) Unrichtig deshalb Seligmann a. a. O. S. 102. Vergl. meine cit. Abhandl. S. 395 Anm. 19 und S. 395.

öffentliche Rechte und Pflichten übernommen werden, so gestaltet sich die Sache nicht so einfach. Oeffentliche Rechte und Pflichten sind stets nur solche von Menschen, nicht von künstlichen Rechtssubjekten. Wenn also ein Staat öffentlich rechtliche Befugnisse und Pflichten übernimmt, so können diese nur als solche der Organe und Glieder des Staates in Betracht kommen. Wir haben schon oben betont, daß Rechte und Pflichten eines Staates, deren Ausübung sämtliche Organe in Anspruch nimmt, zunächst solche derjenigen Organe des Staates seien, welche durch Anordnung bezüglicher Rechtssätze im Innern sämtliche Organe zu verpflichten vermögen. [70])

Wir haben ausgeführt, daß der Staat als organisches Ganze Subjekt nur nach der über dem Staate stehenden Rechtsanschauung ist. Es ist also auch die Frage, wer dieses organische Ganze mit sämtlichen Organen und Gliedern zu berechtigen und zu verpflichten im stande sei, zunächst eine Frage der allgemeinen Rechtsanschauung, von dieser zu lösen. Die Antwort kann danach nur die sein, daß dasjenige Organ des Staates zu dieser Handlung berufen ist, welches nach Innen die Kraft hat, durch Geltungserklärung von bezüglichen Rechtssätzen die übernommenen Verpflichtungen zu solchen sämtlicher Organe und Glieder des Staates zu machen. Wer dieses maßgebende Organ ist, beantwortet sich natürlich nach dem Staatsrecht des betreffenden Staates. Es tritt nun der Umstand ein, daß nach dem Staatsrecht der modernen konstitutionellen Staaten nicht mehr ein Organ einzig die Kraft hat, Rechtssätze, zu deren Geltungserklärung es eines Gesetzes im eigentlichen, engern Sinne des Wortes bedarf, als geltend zu erklären. Dieser Umstand bietet beim Vertragsabschlusse etwelche Schwierigkeiten dar. Berufenes Organ, nach Außen zu verkehren, ist die Regierungsbehörde eines Staates. Diese Behörde wird nun so kontrahieren, daß sie

[70]) Oben § 31. Werden durch den Vertrag Rechte und Pflichten übernommen, welche ihrer Natur nach nur die Regierung des Staates berühren, so ist natürlich eine besondere Anordnung der Regierung für sich selbst nicht nötig.

den Vertrag im eigenen Namen oder im Namen des organischen Ganzen abschließt und dafür sorgt, daß die Genehmigung der gesetzgebenden Faktoren erfolgt und damit implicite die lex contractus nach Innen bindend erklärt wird. In der Regel wird sich die Regierung vorher darüber vergewissern, ob der Genehmigung des Vertrags von Seiten der kompetenten Organe kein Hindernis bereitet werde, bezw. ob diese Organe mit dem Abschlusse des Vertrages einverstanden seien. Würde eine Regierung den Vertrag ohne Begrüßung der weitern maßgebenden Organe, sei es im Namen des organischen Ganzen, oder nur im eigenen Namen abschließen, so bestände bloß die Verpflichtung der Regierung, zu sorgen, daß die maßgebenden Organe ihr Einverständnis erklären. Würde die Regierung nicht im stande sein, die Mitwirkung der übrigen notwendigen Faktoren zu gewinnen, um einen definitiv abgeschlossenen Staatsvertrag kräftig zu machen, so würde ihre Verpflichtung wegen Unmöglichkeit der Erfüllung zerfallen.

Die vertragliche Berechtigung und Verpflichtung des organischen Ganzen eines Staates kann also nur mit Einwilligung derjenigen Organe geschehen, die kompetent sind, ein Gesetz, welches den Vertragsinhalt zum Inhalte hätte, zu erlassen. [71]) Mit Einverständnis dieser Organe abgeschlossene Verträge binden das organische Ganze. [72]) Wenn die Regierung den Vertrag

[71]) Art. 11 Absatz 3 der Verfassung des deutschen Reiches bestimmt, daß Verträge mit fremden Staaten, insoweit sie sich auf Gegenstände beziehen, welche in den Bereich der Reichsgesetzgebung gehören, zu ihrem Abschlusse der Zustimmung des Bundesrates und zu ihrer Gültigkeit der Genehmigung des Reichstages bedürfen. Ueber die Bedeutung dieses Artikels herrscht keine Uebereinstimmung, vergl. Laband, Staatsrecht des deutschen Reiches I. S. 637 ff. Aehnliche Bestimmungen haben die übrigen konstitutionellen Staaten. Die schweizerische Bundesverfassung verlangt in Art. 113 ebenfalls die Genehmigung der schweiz. Bundesversammlung bei Staatsverträgen; es tritt aber hier die Eigentümlichkeit zutage, daß die Genehmigung des weitern gesetzgebenden Faktors, des Volkes ausgeschlossen ist, vergl. meine Bemerkung im Archiv für öffentliches Recht Bd. VI. S. 401 Anm. 26.

[72]) Nach den Grundsätzen über den Staatsvertrag muß auch die Abgabe eines Verzichtes auf Rechte des organischen Ganzen eines Staates

in eigenem Namen abschließt, so wird der Vertrag durch die Einverständniserklärung der weitern maßgebenden Organe zum Vertrage des organischen Ganzen [78]) und umgekehrt, wenn die

---

sich abwickeln; denn die Verzichterklärung ist juristisch gleichbedeutend einer Vertragserklärung, mag man den Verzicht selbst als Vertrag oder nur als einseitige Erklärung auffassen. Es muß deshalb Art. 78 Abs. 2 der deutschen Reichsverfassung unter diesem Gesichtspunkte betrachtet werden. Die sog. Reservatrechte sind Rechte des organischen Ganzen des Gliedstaates. Zur Ausführung, Ausübung dieser Rechte mußten und müssen von den maßgebenden Organen Anordnungen getroffen werden; die Reservatrechte sind Rechte der maßgebenden Organe des Gliedstaates, d. h. der Organe, deren Mitwirkung es bedurfte oder bedarf, um die Anordnungen zur Ausübung der Reservatrechte zu treffen. Wenn also die Ausübung auf Verfassungsbestimmungen und eigentlichen Gesetzen der Gliedstaaten beruht, so sind die Reservatrechte Rechte derjenigen gliedstaatlichen Organe, welche zur Begründung oder Aufhebung der gliedstaatlichen Verfassungsbestimmungen und Gesetze kompetent sind, speziell also auch der Parlamente. Es kann also ein Verzicht auf die Reservatrechte nur mit Zustimmung aller dieser Organe geschehen.

[78]) In den meisten europäischen Staaten werden die Staatsverträge im Namen des Staatsoberhauptes, bezw. der Regierung abgeschlossen. Z. B. lautet die Abschlußformel Deutschlands: „Wir Wilhelm 2c. genehmigen und ratifizieren den Vertrag und versprechen die darin enthaltenen Abreden zu erfüllen und ausführen zu lassen", diejenige Belgiens: „Nous Leopold etc. l'approuvons, ratifions et confirmons, promettant de la faire observer etc.", diejenige Italiens: „Noi Umberto etc. accettiamo e ratifichiamo, promettendo di osservarlo etc.", diejenige Oesterreichs: „Nos Franciscus Josephus etc. ratos confirmatosque habere profitemur ac declaramus, nos omnia . . . mandaturos esse", diejenige Englands: „We Victoria etc. do approve, accept confirm and ratify it for Ourselves, Our Heirs and Successors: engaging and promising, that We will perform and observe etc.", diejenige Spaniens: „Don Alfonso etc. lo aprobamos y ratificamos promitendo observarlo etc." In Frankreich, sowohl zur Zeit des Kaiserreichs als gegenwärtig wird der Vertrag nicht persönlich vom Staatsoberhaupte abgeschlossen, sondern es wird von diesem nur beurkundet, daß der Vertrag „entre la France et etc." giltig abgeschlossen sei: „Declarons qu'elle est acceptée, ratifiée et confirmée." In Portugal bekräftigt der König ebenfalls nur die Thatsache des vollendeten Abschlusses. Der schweizerische Bundesrat beurkundet ebenfalls nur, daß der Vertrag angenommen und in Kraft erwachsen sei und verspricht „im Namen der schweizerischen Eidgenossenschaft" den Vertrag zu beobachten.

Regierung den Vertrag im Namen des organischen Ganzen abschließt, aber ohne Einverständnis der übrigen notwendigen Faktoren, so bleibt der Vertrag bis zum Eintritte dieses Einverständnisses bloß solcher der Regierung.

Wenn die Regierung im Einverständnis mit den gesetzgebenden Faktoren den Vertrag namens des organischen Ganzen abschließt, so handelt sie namens der gesetzgebenden Faktoren. Das Handeln namens des Staates als des organischen Ganzen ist also nicht Stellvertretung des organischen Ganzen, d. h. sämtlicher Organe und Glieder des Staates, sondern nur Stellvertretung der bei einer bindenden Erklärung für das Ganze in Betracht fallenden Organe, d. h. der gesetzgebenden Körper. Die letztern wirken dabei bei der Vertragserklärung mit, sie sind Kontrahenten, sowohl wenn ihr Einverständnis von Anfang an vorliegt, als wenn sie nachträglich ihre Genehmigung erteilen; sie geben dabei ferner ihre Erklärung im eigenen Namen ab, nicht als Stellvertreter des organischen Ganzen; denn wenn die maßgebenden Organe sich selbst binden, binden sie auch das organische Ganze nach Außen.[74]) Die privatrechtlichen Grundsätze der Stellvertretung, die für wirtschaftliche Verträge namens des Fiskus anwendbar sind, greifen nicht Platz bei Vertragsverhandlungen des organischen Subjektes. Wenn dieses letztere durch Verträge berechtigt und verpflichtet werden soll, müssen die maßgebenden Organe sich selbst verpflichten; eine Stellvertretung des organischen Ganzen giebt es somit nicht, sondern es giebt nur eine Stellvertretung der gesetzgebenden Faktoren durch die Regierung.

---

[74]) Der französische Präsident sagt bei der Vertragsanerkennung: „en vertu des dispositions de la loi votée par le Sénat et par la Chambre des Députés." Portugal bemerkt ausdrücklich: „e tendo sido approvada pelas Côrtes Geraes a ratifico e confirmo, assim no todo, come em cada uma das suas clausulas e estipulaçoes" (sind genehmigt worden durch die Cortes mit Ratifizierung und Bestätigung sowohl im ganzen wie die einzelnen Bestimmungen). Der schweizerische Bundesrat sagt bei seiner Beurkundung, wann der Vertrag vom National- und Ständerate genehmigt worden ist. Aehnlich auch Serbien.

Wenn die Regierung den Vertrag im eigenen Namen abschließt, aber vorher die Einwilligung oder nachher die Genehmigung der gesetzgebenden Faktoren einholt, so handelt sie allerdings nicht zugleich ausdrücklich als Stellvertreter (oder stellvertretender negotiorum gestor) der gesetzgebenden Faktoren. Dadurch aber, daß sie ihre Vertragserklärung definitiv abgiebt, leistet sie zugleich Gewähr, daß die Einwilligung der weitern maßgebenden Faktoren vorliege. Sie erweckt beim Gegenkontrahenten die Ansicht, daß sie mit Vollmacht der maßgebenden Organe gehandelt habe, daß sie also zugleich als Stellvertreter derselben aufgetreten sei.[75])

Ist ein Staatsvertrag für das organische Ganze des Staates verbindlich abgeschlossen worden, so liegt nach der regelmäßigen Absicht der dabei mitwirkenden Organe in der Einverständniserklärung zugleich auch die Geltungserklärung des Vertragsinhaltes nach Innen. Es bedarf also im Weitern nur noch der Ausfertigung und Publikation des Staatsvertrages, um die Geltung nach Innen zu sichern. Es kann aber der Staatsvertrag derart beschaffen sein, daß er den Erlaß besonderer Gesetze notwendig macht, um die übernommenen Rechte und Pflichten ausführen zu können. In diesem Falle sehen wir die doppelte Seite des Staatsvertrages, den völkerrechtlichen Abschluß und die Ausführung nach Innen deutlich. Es wäre möglich, daß die maßgebenden Staatsorgane, trotzdem sie den Staatsvertrag für das Ganze bindend abgeschlossen haben, die Geltungserklärung nach Innen nicht vornähmen, die Ausführung des Vertrages verhinderten. Es läge dann Vertragsbruch des Staates vor.

Wie in der von den gesetzgebenden Faktoren erklärten Genehmigung des Staatsvertrages nach regelmäßiger Absicht

[75]) Deutschland, Oesterreich, Belgien, Italien, Spanien und England erwähnen in der Vertragsurkunde die Genehmigung der gesetzgebenden Körper nicht. Es frägt sich, ob in dem vorkommenden Ausdrucke „wir ratifizieren" auf die Genehmigung durch die Kammern hingewiesen werde. Diese Annahme fällt dahin, wenn wir die Formel eines absolut monarchischen Staates wie Rußland betrachten, die den Ausdruck „nous avons ratifiée" ebenfalls enthält.

auch die Geltungserklärung des Vertragsinhaltes nach Innen liegt, so dürfte in dem Falle, wo zwar nur die Regierung den Vertrag abgeschlossen hat, die gesetzgebenden Faktoren aber die zur Ausführung notwendigen Gesetze erlassen haben, in dem gesetzlichen Erlasse auch die Absicht der Genehmigung des Vertrages selbst gefunden werden.

§ 45. Aufhebung der Verträge. Wie die Eingehung, so hat auch die Auflösung oder Kündigung des Vertrages mit Einwilligung oder Genehmigung der gesetzgebenden Faktoren zu geschehen, wenn die Verpflichtung des organischen Ganzen aufhören soll.[76]) In der Einwilligung zur Kündigung liegt dann auch nach regelmäßiger Absicht die Geltungsaufhebung des Vertragsinhaltes. Andererseits wäre die Aufhebung der zur Ausführung eines Staatsvertrages erlassenen Gesetze als Einwilligung zur Kündigung aufzufassen.

Ist die Kündigung eines Staates erfolgt, so hat der Staat, dem gekündet wird, besondere Schritte zur Aufhebung seiner Vertragspflicht nicht vorzunehmen; auch die Geltungsaufhebung des Vertragsinhaltes nach Innen braucht nicht ausdrücklich zu erfolgen, sondern es genügt eine Benachrichtigung der Staatsorgane, daß die Wirksamkeit des Staatsvertrages ihr Ende erreicht habe. Es muß eben angenommen werden, daß der Staat seinerseits sich an den Vertrag nur solange binden und den Vertragsinhalt nach Innen geltend erklären wolle, als der andere Staat dies auch thut.

---

[76]) Die Aufkündung des Vertrages seitens der Regierung eines konstitutionellen Staates genügt also nicht, um die vertragsmäßige Pflicht des organischen Subjektes aufzuheben, wenn nicht die Zustimmung des Parlamentes, welche zum Abschlusse nötig war, auch zur Aufkündung eingeholt wurde. Anderer Ansicht Jellinek, Gesetz und Verordnung S. 362 ff. und Laband, Staatsrecht des deutschen Reiches I. S. 665 und 666, welche Schriftsteller annehmen, daß in der Einverständniserklärung des Parlamentes beim Abschlusse des Vertrages zugleich eine Delegation des Aufhebungsrechtes an die Regierung liege. Ich habe dagegen in meiner cit. Abhandlung S. 403 eine Delegation als staatsrechtlich nicht haltbar erachtet, dagegen die Konstruktion als möglich erklärt, wonach die Einverständniserklärung des Parlamentes sich als resolutiv befristete oder bedingte giebt.

Sachregister.

Verlag von Ferdinand Enke in Stuttgart.

Staat und Recht der römischen Königszeit

im Verhältnis zu verwandten Rechten

von

Prof. Dr. Fr. Bernhöft.

8. 1882. geh. M. 8.—

Theorie der Staatenverbindungen

von

Prof. Dr. S. Brie.

Eine Festschrift zur fünfhundertjährigen Jubelfeier der Universität Heidelberg im Namen und Auftrage der Universität Breslau.

gr. 8. 1886. geh. M. 4.—

System der National-Oekonomie.

Ein Lesebuch für Studierende

von

Prof. Dr. Gustav Cohn.

Vier Bände.

I. Band: Grundlegung. gr. 8. 1885. geh. M. 12.—

II. Band: Finanzwissenschaft. gr. 8. 1889. geh. M. 16.—

Handbuch des Handelsrechts

von

L. Goldschmidt.

Dritte völlig umgearbeitete Auflage.

Erster Band.

Geschichtlich-litterärische Einleitung und die Grundlehren.

Erste Abteilung:

Universalgeschichte des Handelsrechts.

Erste Lieferung.

gr. 8. 1891. geh. M. 12.—

Die „Universalgeschichte des Handelsrechts“, mit welcher das „Handbuch“ eröffnet wird, **bildet ein selbständiges Werk für sich. Sie ist einzeln verkäuflich und mit besonderem Titelblatt versehen; Lief.** 2 (Schluß) ist in Bearbeitung.

Verlag von Ferdinand Enke in Stuttgart.

System des Handelsrechts.

Mit Einschluß des

Wechsel-, See- und Versicherungsrechts.

Im Grundriß von

L. Goldschmidt.

Dritte verbesserte und durch Einzelausführungen vermehrte Auflage.

gr. 8. 1891. geh. M. 6.—

Lehrbuch

der

Gefängniskunde,

unter Berücksichtigung der Kriminalstatistik und Kriminalpolitik.

Von

K. Krohne

Strafanstaltsdirektor.

Mit 15 Tafeln.

8. 1889. geh. M. 11.—, eleg. in Leinwand geb. M. 12.—

Die Geschichte und Litteratur der Staatswissenschaften

In Monographieen dargestellt

von

Prof. Dr. R. v. Mohl, Staatsrat.

Drei Bände.

Lex.-8. 1855—1858. geh. M. 34.80.

Bismarcks parlamentarische Kämpfe und Siege.

Von

Prof. Fr. v. Thudichum.

1. Abteilung. 8. 1887. geheftet Mark 3.—
2. Abteilung. 8. 1890. geheftet Mark 8.—

Soziale Politik im Deutschen Reich.

Ihre bisherige Entwicklung und ihre Fortführung unter Kaiser Wilhelm II.

Von

Dr. K. Wasserrab.

8. 1889. geh. M. 3.—

Druck der Hoffmannschen Buchdruckerei in Stuttgart.



